



المعهد العالمي للفكر الإسلامي

دراسات في الاقتصاد الإسلامي ١٣

خُطَايُ الزَّمَانِ فِي الْبُنُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ

عَمَدِي عَبْدَ الْعَزِيزِ

خَطَابُ الزُّمَّانِ
فِي الْمَنَوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ

الطبعة الأولى
(١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م)

الكتب والدراسات التي يصدرها المعهد تعبر عن
آراء واجتهادات مؤلفيها

خُطَابُ الزُّمَّانِ فِي الْبُنُوكِ الْإِسْلَامِيَّةِ

محمدي عبد العظيم

المعهد العالمي للفكر الإسلامي
القاهرة

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

(دراسات في الاقتصاد الإسلامي ١٣١)

© ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

جميع الحقوق محفوظة

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

٢٦ ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج.م.ع.

بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة .

عبد العظيم ، حمدى .

خطاب الضمان في البنوك الإسلامية / حمدى

عبد العظيم . - ط١ . - القاهرة : المعهد العالمي

للفكر الإسلامي، ١٩٩٦

ص . سم . - (دراسات في الاقتصاد الإسلامي : ١٣)

يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية .

تدمك ٥ - ١٩ - ٥٢٢٤ - ٩٧٧

١ - البنوك الإسلامية .

أ - العنوان . ب - (السلسلة)

رقم التصنيف ١٢٢١ ، ٢٣٠

رقم الإيداع ٥٩٨٩ / ١٩٩٦

المحتويات

الموضوع	الصفحة
تصدير : بقلم أ. د. على جمعة محمد	٧
المقدمة :	١١
المبحث الأول : مفاهيم عامة .	١٥
المبحث الثاني : تعامل المصارف مع عملاء خطابات الضمان	٢٧
المبحث الثالث : خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية .	٢٣
المبحث الرابع : خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية .	٤١
المبحث الخامس : الآثار المترتبة على عقد خطاب الضمان .	٦٣
المبحث السادس : نموذج لخطاب الضمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .	٧٥
التوصيات .	٨٥
أهم المراجع .	٨٧

تصدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم ، ثم أما بعد . .

فيهدف هذا المشروع ، إلى دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية، والمالية المستخدمة في المؤسسات الإسلامية ، وخاصة في البنوك ، وشركات الاستثمار .

يتمثل نتائج هذا المشروع ، في عدد من البحوث ، التي يغطي كل منها ناحية، أو موضوعاً محدداً، من الصيغ التي تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء أكانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى، أم في جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أم في جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية ، التي تقوم بها ، ويقدر - مبدئياً - أن يصل عدد البحوث المطلوبة، إلى حوال ٤٠ بحثاً ، تغطي النواحي التالية :

في جانب موارد أموال المؤسسة ، تخصص أبحاث لرأس المال الفردي ، والذي يأخذ شكل شركة رأسمالية ، أو تعاونية ، أو شرعية ، وكذلك في صورة رأس المال المساند .

كما تخصص أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير ، والودائع الاستثمارية العامة ، والمخصصة سواء قطاع ، أو إقليم ، أو مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثاً .

في جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات، سواء في ذلك ما يتم على الصعيد المحلي ، أو ما يتم في السوق الدولية، وتشمل صيغ المشاركة، والمضاربة ، والبيع، والإيجار بكافة صورها ، والتي لا داعي لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال ، بخمسة عشر بحثاً .

وفي جانب الخدمات غير التمويلية ، التي تقوم بها هذه المؤسسات ، تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل : إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال ، سواء إلى عملتها ، أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات المصرفية ، سواء بالعملة المحلية ، أو بعملات أخرى ، وإصدار الضمانات المصرفية ، وفتح ، وتبليغ ، وتثبيت الاعتمادات المستندية ، وشراء ، وبيع الذهب ، والفضة ، والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة ، وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع ، والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات، وطرح الأسهم للاكتتاب ، وتقديم الخدمات الإدارية للشركات القابضة ، وشراء ، وبيع ، وحفظ ، وتحصيل أرباح الأسهم لحساب العملاء، وتقديم الاستشارات، فيما يتعلق باندماج

الشركات، أو شرائها ، وإدارة المقارنات لحساب العملاء، وإدارة الأوقاف، وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية، وخدمات الخزائن الليلية، ودراسات الجدوى الاقتصادية، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية، والترتيبات التأمينية ، والاستشارات الضريبية، والخدمات القانونية، وخطابات التعريف، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى ، مما تقوم به البنوك في مجالات البحث، والتدريب، والأعمال الاجتماعية ، والخيرية.

وتجمع بعض هذه الأنشطة - وفقاً لطبيعتها - في بحوث محددة، بحيث لا يتجاوز عدد البحوث في هذا المجال ، عشرة بحوث .

ويشترط في كل من البحوث المطلوبة في هذا المشروع ، أن تغطي عناصر معينة ، على وجه التحديد هي :

- وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد ، أو العملية، أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهدفة من كل منها .

- وصف تحليلي للإطار القانوني للعقد ، أو العملية ، أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية، التي تحكم كلا منها، وتنظمها .

- بيان الحكم الشرعي للعقد ، أو العملية ، أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعي ، هو الإباحة بصورة مبدئية - ولكن يشوب العقد ، أو العملية ، أو النشاط ، بعض المخالفات الشرعية الجزئية - فينبغى أن يشمل البحث بياناً بالتعديلات ، أو التحفظات المقترح إدخالها، لإزالة الاعتراض الشرعي ، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق ، من الناحية القانونية الوضعية ، التي تحكم العملية .

- أما إذا كان الحكم الشرعي ، هو الحرمة من الناحية المبدئية ، وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات ، أو تحفظات ، فينبغى أن يشمل البحث ، اقتراح البديل المقبول شرعاً ، والذي يؤدي نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد ، أو العملية، أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل ، للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية ، التي تحكم العملية.

- ينبغى أن يشتمل البحث كذلك على نموذج ، أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح، كما في البند السابق أعلاه ، أو التعديل المقترح، كما في البند الذي يسبقه ، مع توضيح إجمالي للإطار القانوني الوضعي ، المقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون، ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح - تفصيلاً - الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعي والمرجع الفقهي ، موضعاً بالطبعة، والجزء ، والصفحة .

- ونظراً لتعذر القيام بهذه البحوث ، بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية ، والمالية الإسلامية ، في جميع البلاد ، فيكتفى بإجراء البحوث بصورة مقارنة ، على أساس انتقائي لدولتين ، أو ثلاث ، أو أربع ، ويراعى في اختيارها ، أن يكون إطارها القانوني ممثلاً لنموذج معين من العقد ، أو العملية ، أو النشاط موضوع البحث .

ويراعى في اختيار هؤلاء الأفراد ، تكامل التخصصات المصرفية ، والقانونية ، والشرعية .
واتبع المعهد العالمى للفكر الإسلامى منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمى جيد ، فتم تشكيل لجنة ضمت فى عناصرها : أساتذة من الجامعات فى مختلف التخصصات الاقتصادية ، والمحاسبية ، والإدارية ، والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء المصرفيين فى المصارف الإسلامية ؛ وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين ، وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث فى النهاية ، متضمنة الجوانب النظرية ، والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

بعد إتمام هذه الأبحاث ، يعهد بمراجعتها ، وتحكيمها إلى أشخاص أو هيئة و- غالباً - كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذى بين أيدينا ، من بحوث سلسلة صيغ معاملات المصارف الإسلامية ، وقد اجتهد الباحث فى أن يخرج البحث بالصورة المشرفة ، وقد أخذ فى الاعتبار ، كل توصيات المعهد بشأن البحث ، وأملنا أن ينتفع ببحوث هذه السلسلة ، فى ترشيد مسيرتها ، ودعم خطواتها فى بناء الاقتصاد الإسلامى ، والسعى يوماً نحو الرقى ، والتقدم للأمة الإسلامية .
وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

أ. د. على جمعة محمد

المستشار الأكاديمى

للمعهد العالمى للفكر الإسلامى

مكتب القاهرة

المقدمة

تواجه البنوك الإسلامية - منذ بدء نشاطها - العديد من التحديات التي تفرضها الظروف ، والمناخ الاقتصادي - المحلي ، والعالمي - وسيطرة البنوك التقليدية على كافة الأنشطة المالية ، والمصرفية في مختلف الدول الإسلامية.

وقد حرصت البنوك الإسلامية على مسايرة التطورات المالية ، والمصرفية، وتطورات حجم النشاط الاقتصادي ، حتى لا تتخلف عن العصر، وحتى تستطيع أن توجد نفسها مكاناً بين البنوك التقليدية الراسخة. ومن أجل ذلك ، اجتهدت البنوك الإسلامية في البحث عن تطبيق الصيغ الإسلامية البديلة للصيغ التقليدية ، بحيث تتمكن من التخلص من أى شائبة تشوب معاملاتها ، وتبعدها عن المشروعية - من وجهة النظر الإسلامية - وفي نفس الوقت تحقق الأهداف الاقتصادية للاقتصاد القومي، سواء للمودعين ، أو للمستثمرين ، أو للشركات العاملة في مجالات التجارة الخارجية ، وتلك التي تستثمر أموالها في بقية أوجه النشاط الاقتصادي .

ولما كانت المعاملات المالية ، والمصرفية - وما يرتبط بها من معاملات تجارية أو اقتصادية - تتطلب توفير قدر من الثقة بين المتعاملين ، والإسراع بتنفيذ المعاملات ، وضمان تتابعها بشكل منتظم ، وتحقيق الأمان لكل من المصارف ، والعملاء، فقد حرصت البنوك الإسلامية على البحث عن صيغة مشروعة لخطابات الضمان ، التي يحتاج إليها العملاء لبعض الجهات المحلية ، أو الأجنبية ، من أجل تيسير أداء الأعمال ، ودعم الثقة ، والطمأنينة ، والاستقرار في مجالات المعاملات التجارية ، والاستثمارية بشكل عام .

وفي هذا البحث نتناول دراسة الجوانب القانونية ، والفقهية لخطابات الضمان، وبيان أحكام بقاضى الأجر على الضمان ، في رأى الفقهاء المعاصرين، والعلة عند الفقهاء الذين لا يوافقون على أخذ الأجر على الكفالة.

ونتناول كذلك كيفية تعامل المصارف الإسلامية مع عملاء خطاب الضمان، من حيث طلب الجهة المستفيدة مصادرة خطاب الضمان، وطلب الرجوع على العميل الذى طلب خطاب الضمان، والأعباء المالية المترتبة على هذه الطلبات ، بالنسبة للعميل . ولا يخفى أن هناك العديد من الآثار التي تترتب على عقد خطاب الضمان في البنك الإسلامى، وهو ما يدعو إلى تناولها من المنظور الإسلامى أيضاً .

ولعل من النقاط الأخرى الجديرة بالبحث ، والدراسة : حكم تغطية خطاب الضمان، وحكم سريان أحكام خطاب الضمان على كل من : الأشخاص الطبيعية ، والأشخاص الاعتبارية، وكذلك بحث موضوع العمولة التي يتقاضاها البنك ، مقابل إصدار خطاب

الضمان، والفرق بين عمولة خطاب الضمان ، وعمولة الكفالة . وسوف نحاول في ختام البحث . التوصل إلى صيغة لخطاب الضمان ، تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الفراء .

وفي ضوء ما سبق ، فإن منهج البحث في هذا الموضوع يكون على النحو التالي :

الهدف من البحث : يهدف البحث إلى بيان حقيقة خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية ، ووجهة النظر الشرعية ، مع بيان الآثار المترتبة على عقد خطاب الضمان في المصرف الإسلامي . كما يهدف البحث إلى التوصل إلى صيغة مناسبة لخطاب الضمان في البنوك الإسلامية ، تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الفراء .

أهمية البحث : خطاب الضمان من أهم الأدوات المستخدمة لتوفير الثقة بين العملاء والمستثمرين، وتساهم في توفير قدر من الاطمئنان ، والأمان، يشجع على تدفق المعاملات التجارية المحلية والأجنبية، وذلك بالإضافة إلى دفع معدلات الاستثمار المحلى ، والأجنبى ، وتحسين مناخ الاستثمار في المجتمعات المختلفة .

ولاشك أن الدول الإسلامية لا يمكنها أن تعيش بمعزل عن بقية دول العالم، كما أنها لا تستطيع تجاهل أداة هامة من أدوات دفع ، وتنشيط حركة المعاملات ، والاستثمارات ، وهى خطابات الضمان، الأمر الذى يدعو إلى البحث عن صيغة إسلامية مناسبة لهذه الخطابات لتحقيق مزايا هامة لكل من البنوك الإسلامية ، والعملاء في آن واحد.

مشكلة البحث : درجت البنوك التقليدية على إصدار خطابات الضمان لتنشيط المعاملات التجارية ، وتحقيق الثقة بين المتعاملين ، وزيادة دورها فى التنمية الاقتصادية ، والاجتماعية، وذلك مقابل فوائد ربوية محددة ، وبون النظر إلى مشروعية المعاملات أو الأنشطة ، التى يزاولها طالب خطاب الضمان.

ونظراً للأهمية الواضحة لخطابات الضمان ، فإن البنوك الإسلامية لا تستطيع تجاهلها ، أو منع التعامل فيها، وفى نفس الوقت لا تستطيع هذه البنوك إصدار هذه الخطابات دون التاكيد ، والاطمئنان تماماً إلى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ، من كافة الجوانب. ومن هنا ، فإن مشكلة هذا البحث تتمثل فى كيفية التوفيق بين كافة هذه الاعتبارات ، للحصول على المزايا المرتبطة بتطبيق أسلوب خطاب الضمان فى البنوك الإسلامية، بون وجود أى شبهة تعارض لأحكام الشريعة الإسلامية.

فروض البحث : تتمثل فروض هذا البحث فيما يلى :

١ - خطابات الضمان ضرورية لتنشيط حركة المعاملات ، والاستثمار المحلى والأجنبى، ولا تستطيع البنوك الإسلامية تجاهلها ، أو منع التعامل فيها.

- ٢ - تختلف خطابات الضمان من الناحية القانونية ، عنها من الناحية الفقهية .
- ٣ - يمكن تطبيق خطابات الضمان فى البنوك الإسلامية ، بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الفراء .

تبويب البحث : ينقسم البحث إلى مايلى :

مفاهيم عامة : وتشمل تعريف خطاب الضمان ، وأهميته ، وأقسامه ، وخطابات الضمان من حيث الشكل ، ومن حيث الموضوع ، وتغطية خطابات الضمان .

تعامل المصارف مع عملاء خطاب الضمان : وذلك من حيث أخذ الأجر على إصدار الخطابات ، ومن حيث طلب الجهة المستفيدة مصادرة خطاب الضمان ، ومن حيث الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان .

خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية : ونتناول فيه :

- التكييف القانونى لخطاب الضمان .
- تحديد المسئولية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة .
- أخذ الأجر على الكفالة فى القانون الرضى .
- خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية : ونتناول فيه :
 - خطاب الضمان عقد كفالة بالمال .
 - تعريف الكفالة فى الفقه الإسلامى .
 - أخذ الأجر على الكفالة فى الفقه الإسلامى .
 - أخذ الأجر على خطاب الضمان ، لدى الفقهاء المحدثين .
- الآثار المترتبة على عقد خطاب الضمان فى البنك الإسلامى :
 - ضمان العهدة .
 - ضمان الدرك .
 - ضمان كل من وجب عليه حق .
 - ضمان كل الحقوق المالية .
 - سريان أحكام الضمان على الأشخاص الاعتبارية .
- نموذج خطاب الضمان ، يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .
- الخلاصة ، والنتائج ، والتوصيات .

المبحث الأول

مفاهيم عامة

المبحث الأول مفاهيم عامة

(أ) تعريف خطاب الضمان :

خطاب الضمان هو تعهد صريح من أحد البنوك ، بأنه يقبل دفع مبلغ معين إلى المستفيد ، الذي يصدر الخطاب لصالحه ، وذلك بناءً على طلب العميل طالب الضمان في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد ، خلال فترة زمنية محددة ، عادة ما يتم تحديدها في الخطاب . ويحصل البنك مقابل إصدار خطاب الضمان على عمولة ، في شكل نسبة مئوية من قيمة خطاب الضمان ، أو من رصيد العميل (طالب خطاب الضمان)^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الخطابات التي لا يذكر فيها تاريخ صلاحية للخطاب . مثال ذلك : النص على سريان خطاب الضمان حتى ينتهي تنفيذ العقد . هذه الحالة لا يحدد تاريخ لانتهاء الضمان المقابل ، في حالة وجوده . أما إذا كان تاريخ انتهاء الصلاحية معلوماً ، فإن المراسل يحدد تاريخ انتهاء الضمان المقابل ، مع فترة سماح مناسبة لوصول المطالبات . وفي حالة طلب العميل ، أو المستفيد من البنك مد صلاحية خطاب الضمان ، يجب أن يتضمن الخطاب نصاً صريحاً ، يصرح بموجبه العميل للبنك بمد صلاحية خطاب الضمان ، دون الرجوع إليه ، إلا أن الواقع العملي يوضح أن البنوك - رغم ذلك - عادة ما ترجع إلى عملائها قبل مد صلاحية خطاب الضمان ، خاصة عندما يغفل المستفيد تحديد فترة زمنية معينة لصلاحية خطاب الضمان ، لكي يحددها العميل بنفسه .

وفي حالة وجود العميل في الخارج - مثل أن يكون العميل أحد البنوك الموجودة في الخارج - يقوم البنك المحلي بإبلاغه بطلب الامتداد . فإذا وافق عليه ، يرسل البنك الخطاب إلى المستفيد ، أما إذا رفض البنك ، فتحدث مفاوضات ، واتصالات بين البنك ، والطرفين (البنك العميل في الخارج ، والمستفيد) حتى يحسم الأمر ، إما بمد الصلاحية ، أو بالإلغاء . وفي كافة الحالات ، يعتبر الموعد المحدد لسريان خطاب الضمان حداً أقصى لانتهاء التزام البنك ، بدفع قيمة الضمان المحددة في خطاب الضمان ، إذا لم يوف العميل بالتزاماته للمستفيد . وأية مطالبات تصل إلى البنك - الذي أصدر خطاب الضمان - بعد التاريخ المحدد لانتهاء فترة الصلاحية ، لا يلتزم بها البنك ، حتى ولو كانت صادرة قبل انتهاء التاريخ المذكور^(٢) .

(١) د . طلعت أسعد عبد الحميد - أساسيات إدارة البنوك - مكتبة عين شمس - القاهرة - ١٩٨٧ - ص ١٥٧ .

(٢) د . إبراهيم مختار - التمويل المصرفي متاهات لاتخاذ القرارات - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٤ - ص ١٦٨ - ١٦٩ .

وتجدر ملاحظة أنه : رغم أن خطاب الضمان يصدره البنك لصالح المستفيد الذي هو دائن للعميل، فإن البنك لا يضمن التنفيذ بالنسبة للعمليات التي يتعهد العميل بتنفيذها للمستفيد، كما أن البنك لا يتعهد بسداد كافة مديونية العميل للمستفيد، بل تنحصر مسئوليته في حدود المبلغ المذكور في خطاب الضمان فقط، خلال الفترة الزمنية المحددة. وبذلك نجد أن خطاب الضمان، ليس مثل الكفالة العادية التي هي عقد، بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يفي به المدين نفسه. وفي حالة خطاب الضمان لا توجد هذه الكفالة، سواء في تنفيذ الأعمال، أو سداد المديونية، بل تنحصر في سداد مبلغ خطاب الضمان وحسب^(١).

(ب) أهمية خطاب الضمان :

تتمثل أهمية خطاب الضمان، في أنها تعمل على توفير الثقة بين المتعاملين في أسواق السلع، والخدمات، سواء على المستوى المحلي، أو على المستوى العالمي. كما أنها تساعد على حسن انتظام الأعمال، وتفادي أية أعطال، أو معوقات ترتبط بتأخير العمل، وهو ما يؤدي بدوره إلى تدفق الأموال لأغراض الاستثمار، في العديد من مجالات النشاط الاقتصادي، فضلاً عن تدفق مستلزمات الإنتاج، والمواد الخام، أو الوسيطة، بما يضمن انتظام دورة التشغيل في المصانع، وفي الاقتصاد القومي بصفة عامة.

ويلاحظ أنه في بعض الحالات، تشترط بعض الجهات، أو المشروعات، الحصول على خطاب ضمان، لأداء الأعمال، بدلاً من الحصول على مقدم نقدي، أو تأمين نقدي، وفي مثل هذه الحالات يصلح الخطاب ليكون بديلاً عن النقود، حيث يمكن للمستفيد من خطاب الضمان، الحصول على مستحقاته من البنك، إذا لم يوف العميل بالتزاماته للمستفيد، وذلك في حدود المبلغ المذكور في خطاب الضمان.

وفي بعض الحالات نجد أن رجال الأعمال، يلجأون إلى أحد البنوك لإصدار خطاب ضمان، يقدم إلى مصلحة الضرائب، كأحد المستندات المطلوبة لموافقة المصلحة على تسسيط قيمة الضرائب المستحقة على العميل، أو المستثمر. وفي هذه الحالة يعتبر البنك كفيلاً لهذا العميل أمام مصلحة الضرائب، ويلتزم بالسداد إذا لم يقم العميل بالسداد.

وفي حالات أخرى نجد أن العميل الأجنبي الذي يستعد لمغادرة البلاد، ولكنه مدين لمصلحة الضرائب، يمكنه تقديم خطاب ضمان إلى المصلحة بقيمة الضرائب المستحقة

(١) د. علي البارودي - العقود وعمليات البنوك التجارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون تاريخ - ص ٢٩٢.

عليه، وهو ما يؤدي إلى تسهيل الإجراءات الإدارية، وتحسين المناخ الاستثماري ، وفي نفس الوقت ، حماية حقوق الخزانة العامة^(١)

ولا يخفى أن حصول المستفيد على مستحقاته المالية - في حالة عدم وفاء العميل له بالمبالغ المستحقة عليه - يؤدي إلى منع الضرر ، أو الخسائر التي يمكن أن تلحق بالمتعاملين، وهو ما يؤدي إلى اطمئنان هؤلاء المتعاملين على حقوقهم المالية ، ومن ثم استقرار أوضاع النشاط الاقتصادي ، وتنمية حركة التجارة الداخلية ، والخارجية. وذلك مع ملاحظة أن البنك الضامن لن يتحمل أية خسارة ، طالما أن لديه ضمانات على العميل، وطالما أن كافة البنوك - الآن - أصبح لديها أجهزة للدراسات الاقتصادية للجدوى ، وأجهزة للتنبؤ ، والمساعدة في اتخاذ القرارات الائتمانية، مما يؤدي إلى انخفاض احتمالات الخطر ، بالنسبة لأموال البنوك ، إلى أدنى الحدود .

ويرى البعض أن خطاب الضمان ، يساهم في تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع ، عندما يقدم خطاب الضمان عن رضا ، وطيب نفس ، دون انتظار مقابل .

وفي حالة الرجوع على العميل ، ومطالبته بالسداد ، فيكون العقد معاوضة . ومن ثم ، فإن ضمان البنك للمستفيد جائز دون رضا العميل، طالما أنه يجوز للبنك السداد ، أو قضاء الدين دون موافقة العميل^(٢) . ويلاحظ أن البنك لا يلجأ إلى مثل هذه التصرفات دون طلب ، أو موافقة العميل، إلا إذا كانت دراسات البنك توصي باتباع ذلك من أجل إنقاذ العميل ، وعدم تعرضه للإفلاس على نحو يؤدي إلى حماية أموال البنك لدى العميل ، التي تكون في ذمته من قبل. وذلك كإجراء مصرفي لتعويم العميل، ومساعدته على سداد التزاماته لدى الغير ، ولدى البنك في نفس الوقت.

ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض خطابات الضمان التي يقدمها العميل للمستفيد ، مقابل مبلغ التعويض ، أو الشرط الجزائي الذي يتضمن عقوبة، أو غرامة مالية لصالح المستفيد. وفي هذه الحالة يؤدي خطاب الضمان إلى زيادة درجة الثقة ، والاطمئنان من حسن تنفيذ الأعمال ، أو عدم الإخلال بالالتزامات المتعاقد عليها بين المستفيد ، والعميل، حيث يرتبط التزام البنك بالتزام العميل المدين للمستفيد.

ويمكن لخطابات الضمان - من ناحية أخرى - أن تعمل على دعم الثقة في الأوراق التجارية (مثل الكمبيالات) المسحوبة على أحد البنوك، حيث يوقع البنك على الورقة بقبولها. كما يمكن للبنك أن يوقع بكفالاته عليها ، كضمان احتياطي لالتزام المسحوب عليه^(٣) . وفي كافة هذه الحالات تزيد درجة الثقة والاطمئنان والاستقرار في المعاملات ،

(١) المرجع السابق - ص ٢٩٤ .

(٢) د . محمد الشحات الجندى - فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٦٠ - ١٦٣ .

(٣) د . على جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ - ص ٤٩٦ .

والأسواق المالية. وهكذا نجد أن خطابات الضمان ، تعتبر وسيلة هامة لدفع عملية التنمية الاقتصادية ، وتحقيق الاستقرار الاقتصادي في نفس الوقت .

(ج) أقسام خطابات الضمان :

تنقسم خطابات الضمان إلى عدة أقسام هي :

- خطابات الضمان الابتدائية .
- خطابات الضمان النهائية .
- خطابات ضمان الدفعة المقدمة .
- خطابات الضمان الملاحية .

ونوضح ماسبق كما يلي :

١ - خطابات الضمان الابتدائية :

ويقصد بهذه الخطابات ماتقدمه البنوك لعملائها من خطابات ، لتقديمها إلى المستفيد، سواء كان جهة حكومية ، أو عامة ، أو خاصة، وفيها تتعهد البنوك بدفع القيمة المحددة في الخطاب ، دون أية معارضة عند أول طلب من المستفيد.

وتتعلق هذه الخطابات - عادة - بالعطاءات التي تطلب أي جهة تقديمها، لتنفيذ عمليات معينة، مع دفع تأمين ابتدائي - لضمان جدية مقدم العطاء - يمثل نسبة مئوية من إجمالي قيمة العطاء.

ويمكن للبنوك الأجنبية خارج البلاد ، أن تصدر هذه الخطابات إلى عملائها ، عن طريق مراسليها داخل البلاد، وذلك بناءً على طلب العميل من البنك الأجنبي ، إذا أراد التقدم بعطاء لتنفيذ عمليات ، أو توريد سلع ، أو بضائع ، أو غيرها خارج الدولة التي يقيم فيها .

٢ - خطابات الضمان النهائية :

في حالة إسناد عمليات معينة ، أو طلب توريدات من بعض السلع ، أو المواد الخام ، أو غيرها ، خلال فترة زمنية معينة، قد تشترط الجهة - التي يتم أداء الأعمال ، أو التوريدات لها - أن يقدم المورد ، أو المقاول ، أو جهة التنفيذ خطاب ضمان يظل ساري المفعول حتى ينتهي الغرض منه ، وهو ضمان حسن ، وسلامة تنفيذ كافة الأعمال المسندة إلى مقدم الخطاب ، أو تمام التوريد دون أية مخالفات خلال فترة التنفيذ ، أو التوريد، أو بعد إجراء كافة الاختبارات اللازمة ، للتحقق من سلامة التنفيذ ، أو التوريد. أما إذا حدث إخلال بما تم الاتفاق عليه من جانب مقدم العطاء ، أو لم يلتزم المقاول، أو المورد بالشروط ، والمواصفات ، والجودة المطلوبة، فيمكن

للمستفيد في هذه الحالة ، مصادرة خطاب الضمان. ويعتبر ذلك بمثابة عقوبة ، أو جزاء بوقع على مقدم خطاب الضمان، كما يعتبر تعويضاً للمستفيد عن عدم التزام المورد ، أو المقاول ، أو المنفذ بما سبق أن التزم به من أعمال بدرجة جودة ، أو مهارة ، أو مواصفات معينة ، بشكل قاطع. أما إذا كان التنفيذ، أو التوريد مطابقاً لما سبق الاتفاق عليه، فإن المورد ، أو المقاول ، أو مقدم العطاء ، يستطيع استرداد خطاب الضمان ، بعد الحصول على توقيع المستفيد ، بما يفيد سلامة التنفيذ.

٣ - خطابات ضمان الدفعة المقدمة :

عند إسناد عملية معينة ، أو طلب توريد بعض المواد الخام ، أو السلع من أحد المقاولين أو العملاء، قد يطلب هذا العميل ، أو المقاول ، الحصول على دفعة مالية مقدماً لمساعدته على تمويل الأعمال التي سوف يقوم بأدائها.. ولما كان ذلك ينطوي على بعض المخاطرة بالنسبة للمستفيد، فإنه عادة ما يطلب من المقاول ، أو العميل أن يقدم خطاب ضمان من أحد البنوك ، بقيمة تساوي قيمة الدفعة المقدمة ، التي يطلب العميل الحصول عليها.

وفي حالة إصدار خطاب ضمان الدفعة المقدمة، فإنه عادة ما يوضع نص، يفيد بأن تستنزف قيمة الأعمال ، أو التوريدات التي تنفذ من قيمة الضمان.

٤ - خطابات الضمان الملاحية .

وتصدر هذه الخطابات لشركات الملاحية ، لتعويضها عن أية أضرار قد تلحق بها ، بسبب تسليمها البضائع الموضحة في خطاب الضمان عند أول طلب، مع التعهد بتقديم بوليصة الشحن. وعندما تصل هذه البوليصة إلى البنك ، فإنه يقوم بإرسالها إلى شركة الملاحية ، ويطلبها بأن تعيد إليه خطاب الضمان .

ولا يتضمن هذا النوع من خطابات الضمان قيمة ، أو مبلغاً معيناً، كما لا يتم تحديد مدة معينة^(١) ، وبذلك ، فإنه بمثابة إقرار بالتعويض ، يقدمه المرسل إليه البضائع ، إلى شركة الملاحية في حالة وصول البضائع، رغم عدم وصول بوليصة الشحن، ورغبة المرسل إليه في الحصول على البضائع، أو تسلمها من الشركة الملاحية.

ويرى البعض أن خطاب الضمان الابتدائي ، يختص بضمان نسبة تكون عادة ٢٪ من قيمة العملية التي يتنافس العميل مع غيره في الحصول عليها، ويكون الخطاب صالحاً لمدة ثلاثة شهور فقط. وفي حالة خطاب الضمان النهائي ، يكون التعهد بدفع نسبة مئوية تكون عادة ١٠٪ من قيمة العمليات التي أسندت إلى العميل، وذلك لمواجهة ما قد يرتكبه من مخالفات ، أثناء عملية التنفيذ. ويضيف إلى ماسبق ، الكفالات

(١) د . إبراهيم مختار - مرجع سابق - ص ١١٧ .

المصرفية ، باعتبارها تعهدات تصدرها البنوك لكفالة عملاتها في سداد مبالغ تستحق عليهم الآخرين^(١) .

(د) خطابات الضمان من حيث الشكل ، ومن حيث الموضوع :

أولاً : من حيث الشكل : تعتبر خطابات الضمان من التعهدات التي يتعهد بها البنك المصدر للخطاب إلى مستفيد معين ، بدفع مبلغ محدد عند الطلب من جهة المستفيد .

وتستخدم خطابات الضمان ، كبديل عن الإيداع النقدي الذي تطلبه مختلف الجهات لضمان جدية العميل ، أو حسن أداء ، أو تنفيذ الأعمال ، خلال الفترة المتفق عليها بين العميل ، والمستفيد ، فضلاً عن استيفاء الحقوق ، أو سداد الالتزامات ، التي يلتزم بها العميل للمستفيد من الخطاب .

ويشترط في خطابات الضمان بصفة عامة مايلي :

١ - الأصل ألا يكون الخطاب مشروطاً ، أو معلقاً على شرط ، أو أنه يكون غير مقيد بإرادة أي طرف ، طالما أن المستفيد يطالب بقيمة الخطاب ، ورغم ذلك تصدر - أحياناً - خطابات ضمان مشروطة ، ولا تصرف قيمتها إلا عند تحققها .

٢ - يتضمن الخطاب اسم العميل ، واسم البنك المصدر ، واسم المستفيد من الخطاب ، سواء كان شخصاً طبيعياً ، أو اعتبارياً ، وسواء أكان جهة عامة ، أو حكومية ، أو خاصة .

٣ - يحدد مبلغ الضمان في الخطاب ، وهو المبلغ الذي يتعهد البنك بالدفع في حدوده إلى المستفيد ، عند أول طلب دين أية معارضة .

٤ - يتم تحديد فترة زمنية لصلاحية خطاب الضمان ، وقد تكون هذه الفترة ، هي نهاية تنفيذ الأعمال المسندة إلى العميل ، أو نهاية ساعات عمل يوم محدد أيهما يحل قبل الآخر .

٥ - ينص الخطاب - عادة - على عدم أحقية المستفيد في المطالبة بمبلغ خطاب الضمان بعد انتهاء الفترة المحددة في الخطاب ، وعلى انقضاء التزام البنك من تلقاء نفسه ، ويصبح الضمان لاغياً ، وغير ذي مفعول بعد انتهاء الفترة المحددة للضمان .

٦ - عادة ما يتضمن الخطاب ، أن يعيد المستفيد الخطاب إلى البنك بعد انتهاء صلاحيته ، لإلغائه من سجلات البنك .

(١) د . طلعت أسعد عبد الحميد - مرجع سابق - ص ١٥٧ .

٧ - أن يعزز الخطاب بتوقيعات المسؤولين في البنك، وكذلك بالشهرة التي تمكن البنك من معرفة حقيقة صدور خطاب الضمان فعلاً في حالة خطاب الضمان المقدم ، كضمان للحصول على ائتمان من أحد المراسلين .

٨ - في حالة صدور خطاب الضمان لأحد المراسلين، يجب التأكد من صدور الضمان المقابل من بنك من الدرجة الأولى، وأن له علاقة طيبة بالبنك المحلي ، وأن سمعة البنك المراسل حسنة في السوق المصرفي .

ورغم أن القاعدة العامة هي عدم وجود شروط ، أو قيود في خطاب الضمان، فإنه رغبة من البنوك في توخي الحيلة ، والحذر ، تقوم بوضع بعض الشروط ، أو القيود ، أو التحفظات ، لتقليل المخاطرة التي ترتبط بإصدار خطابات الضمان ، إذ يمكن للبنوك أن تشترط أن يكون الدفع - فقط - في حالة عدم التزام العميل بتنفيذ تعهداته إلى المستفيد ، أو إخفاق العميل في التنفيذ وفقاً للمواصفات المطلوبة ، أو المتفق عليها. وفي هذه الحالة يجب على المستفيد - لكي يحصل على قيمة خطاب الضمان - أن يتولى إثبات تقصير العميل، وهو أمر يكون - عادة - من الصعوبة بإمكان القطع فيه برأى نهائى ، دون اللجوء إلى القضاء المختص ، والاستعانة بالخبراء، ولا يقوم البنك في هذه الحالة بدفع قيمة خطاب الضمان، إلا بناء على حكم من المحكمة المختصة بنظر النزاع. أى أن النص في خطاب الضمان ، على أن يكون الدفع في حالة عدم التزام العميل بتنفيذ تعهداته ، لا يعطى البنك الحق في الامتناع عن الدفع ، إلا بحكم المحكمة.

وفي ضوء ما سبق ، نجد أن خطابات الضمان تكون بمثابة التزامات عرضية على البنوك المصدرة لها ، قد تدفعها البنوك، وقد لا تدفعها على الإطلاق، أى أنه لا يشترط أن يترتب على إصدار هذه الخطابات خروج أموال سائلة من البنك إلى الغير، بل يمكن أن يحدث العكس . ويرتبط بإصدار البنك للخطابات ، تدفق أموال مودعة لدى البنك لتغطية كل ، أو جزء، من قيمة خطاب الضمان، وهو ما قد يغرى البنك على التوسع في إصدار خطابات الضمان ، مما يوجب الحذر لتقليل احتمالات الخطر ، عندما يضطر البنك إلى صرف عدة مبالغ لخطابات ضمان في توقيت واحد، الأمر، الذي يؤثر سلبياً على معدل السيولة في البنك المصدر للخطابات ، وهو ما قد يضطر البنك إلى تكوين احتياطات نقدية كافية ، لتسييل خطابات الضمان عند مصادرتها^(١).

ثانياً: من حيث الموضوع : من حيث موضوع خطاب الضمان ، نجد أنه ينحصر في كونه تعهداً بالدفع الفوري بالوكالة عن العميل ، وذلك لقيمة معينة خلال فترة زمنية محددة.

(١) د . محسن أحمد الخضيرى . الإئتمان المصرفي - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٧ - ص ١٠٢ .

وقد يكون موضوع خطاب الضمان مجرد تعهد بالتعويض عن الأضرار. دون تحديد قيمة ، أو مبلغ محدد ، وذلك في حالة خطابات الضمان الملاحية .

ويمكن أن يكون خطاب الضمان مجرد تأمين ، يتم إصداره في حالة مخالفة العميل للتعليمات المحددة لمزاولة مهنة معينة ، مثل خطابات ضمان العمل بالسفيرة . أو لمن يرغبون في قيد أسمائهم في سجلات البورصة.

ومن الممكن أن يكون موضوع خطاب الضمان ، مناقصة لعملية توريد ، أو مقالة ، أو سداد قرض من القروض التي حصل عليها العميل من الخارج ، أو تعهداً بدفع الرسوم الجمركية ، أو الضرائب المستحقة عن أحد العملاء. وتكون قيمة الخطاب في هذه الحالة أعلى من قيمة الرسوم ، أو الضرائب ، التي عادة ما تخضع للتفاوض .
(هـ) غطاء خطاب الضمان :

يقصد بغطاء خطاب الضمان تلك الضمانات التي يحصل عليها البنك الذي يصدر الخطاب من العميل الذي يطلب الخطاب، وذلك عندما يتم الاتفاق بين الطرفين ، وذلك حتى يطمئن البنك إلى إمكانية حصوله على مستحقاته المالية لدى العميل ، إذا ما اضطر البنك إلى دفع قيمة الخطاب إلى المستند .

ويقوم العميل بإيداع مبلغ نقدي ، يساوي قيمة الضمان لدى البنك ، مقابل وفاء البنك بالتزاماته نحو المستفيد . ويطلق على الغطاء في هذه الحالة : الغطاء الكامل . وفي حالة إيداع العميل لجزء من قيمة الخطاب ، يسمى الغطاء في هذه الحالة بالغطاء الجزئي ، متى قبل البنك ذلك.

ويستطيع البنك إصدار خطاب الضمان ، بدون الحصول على أية إيداعات نقدية مقابل الإصدار. وفي هذه الحالة يكون الخطاب بدون غطاء. ويحدث ذلك في حالة وجود ثقة في العميل ، من جانب البنك الذي يطمئن إلى قوة المركز المالي للعميل ، وإلى سمعته الشخصية ، وملاءته ، وقدرته على السداد، ووفقاً لطبيعة المعاملات المالية بين البنك ، والعميل.

وفيما يتعلق بالرأي الشرعي حول حكم التغطية في خطاب الضمان، يرى الفقهاء أنها وكالة ، ولا ينطبق عليها حكم الكفالة ، لأن منباها التبرع، ولا تجوز الكفالة ممن لا يملك التبرع. إذ أن الكفيل يجب أن يكون مؤهلاً للتبرع، ومن ثم ، فإنه لا تصلح وكالة المجنون ، أو الصبي ، إلا في حالة قيام وليه بالاستدانة نيابة عنه، وإصدار أوامره إليه ، بأن يكفل المال عنه ، فحينئذ، تصح الوكالة ، ويكون الإذن أيضاً في الأداء. وفي حالة البنوك ، فإنها ليست من أهل التبرع ، باعتبارها وسيطاً مالياً ، يتعامل في أموال

المودعين ، ونيابة عنهم ، ولا يمكنه التبرع بشيء منها ، فضلاً عن أن البنوك تعتبر مؤسسات مصرفية تستهدف تحقيق الأرباح ، ولا يمكنها التصديق من أموال الغير .

وفي ضوء ما سبق ، فإن البنوك عليها أن تحصل على كامل قيمة خطاب الضمان كغطاء له ، مقابل أداء قيمة الخطاب إلى المستفيد ، في حالة اضطرار البنك إلى ذلك ، بسبب عدم إبراء ذمة العميل تجاه المستفيد ، أو الإخلال بشروط التعاقد بينهما مثلاً . إذ أن البنك قد كفل العميل بناء على طلبه . وما يؤديه البنك نيابة عن العميل ، يوجب له الرجوع عليه باعتبار القرض . والكفالة بالأمر في حق المطلوب استقراض ، ويوجب أيضاً طلب القرض من الكفيل ، الذي يعتبر في هذه الحالة مقرضاً من المطلوب ، ونائباً عنه في الأداء إلى الطالب . كما أن الكفالة في حق الطالب ، هي تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال . والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات تشترط البنوك - لإصدار خطابات الضمان والحصول على قروض جديدة ، أو تسهيلات مصرفية - أن يقوم العميل بالتنازل عن كافة مستحققاته المالية للبنك ، مع قبول المستفيد بخطاب الضمان ، ذلك ، وتعهد بتوريد كافة المستحققات مباشرة للبنك ، وهو ما يعتبر غطاءً كاملاً لخطاب الضمان .

كما يمكن للبنك أن يشترط على العميل ، أن يسدد نسبة مئوية معينة ، كتأمين نقدي من قيمة خطاب ضمان الدفعة المقدمة ، ونسبة مئوية أخرى محددة ، كتأمين نقدي من قيمة خطاب ضمان حسن تنفيذ الأعمال ، وهو ما يعتبر غطاءً جزئياً في هذه الحالة .

ويلاحظ كذلك ، أن البنوك المحلية - التي تصدر خطابات ضمان بناء على طلب مراسل أجنبي - عادة ما تطلب الحصول على ضمان ، مقابل ، غير مشروط ، يبلغ إلى البنك المحلي بواسطة برقية ، تحمل رقماً سرياً صحيحاً ، أو بخطاب يتضمن توقيعين معتمدين ، مع قيام المراسل بالحصول على موافقة سلطات النقد في بلده ، على إصدار خطاب الضمان ، إذا كان ذلك ضرورياً لتحويل القيمة ، عند سداد قيمة خطاب الضمان .

وعادة ما تقرر البنوك المحلية لكل مراسل أجنبي حداً معيناً لإصدار خطابات الضمان ، وذلك وفقاً لمركز المراسل الموجود في الخارج ، ونوع خطاب الضمان المصدر .

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - الجزء السادس - ص ١١ .

ولاشك أن طلب البنك من العميل تغطية قيمة خطاب الضمان ، سواء بشكل جزئي ، أو كلى ، يجعل المسألة كلها عملية استقراض مع الضمان، أى أن البنك أمام المستفيد وكيل فى السداد عن العميل ، وليس كفيلاً . ولذلك ، كان من حق البنك الحصول على التغطية الكافية لما سوف يدفعه نيابة عن عميله ، خلال فترة الضمان .

المبحث الثانى

تعامل المصارف مع عملاء خطابات الضمان

المبحث الثاني

تعامل المصارف مع عملاء خطابات الضمان

ونتناول في هذا الموضوع دراسة حصول البنك على أجر على الخدمة ذاتها، وطلب الجهة المستفيدة مصادرة خطاب الضمان، والرجوع على العميل طالب خطاب الضمان .

ونوضح ما سبق كما يلي :

(أ) حصول البنك على أجر على الخدمة ذاتها :

يعتبر إصدار البنك لخطاب الضمان ، أحد الخدمات المصرفية التي يقدمها لعملائه ، ومن ثم ، يحق للبنك الحصول على أجر على هذه الخدمة .

وعادة ما تكون قيمة خطاب الضمان شاملة لمبلغ الائتمان المطلوب في حالة التسهيلات الائتمانية غير المغطاة بالكامل، بالإضافة إلى الفوائد، والعمولات ، والمصاريف ، وذلك في حالة خطاب الضمان الذي يقدم لضمان الائتمان الممنوح^(١) . وبصفة عامة ، تحصل البنوك على المصاريف التي تدفعها عند إصدار خطاب الضمان ، بالإضافة إلى عمولة معينة ، مقابل ضمان العميل.

ولا تختلف العمولة التي يحصل عليها البنك الذي يصدر خطاب الضمان، باختلاف كل نوع من أنواع خطابات الضمان، كما لا تختلف في حالة ما إذا كان خطاب الضمان مغطى جزئياً ، أو مغطى بالكامل، أو بدون تغطية على الإطلاق ، حيث لا تزيد قيمة العمولة كلما انخفضت قيم التغطية، رغم المخاطر التي يتعرض لها البنك المصدر، وهو ما يوجب زيادة العمولات. أما بالنسبة للمصرفيات، فإنها عادة ما تحددها البنوك على أساس الأعباء الإدارية مثل : المكاتبات ، والبريد ، والهاتف ، والفاكس ، والتي تسبق قرار إصدار خطاب الضمان. ورغم أنها مصروفات فعلية ، يمكن أن تختلف من بنك إلى بنك، وتتبعاً لكل نوع من أنواع خطابات الضمان، أو من حيث موضوع الضمان ، إلا أن أجر البنك عن خطاب الضمان ، تحدده تعريفة الخدمات المصرفية المصادرة من البنك المركزي .

(ب) مصادرة خطاب الضمان :

يمكن للمستفيد أن يصادر خطاب الضمان ، ويحصل على القيمة المحددة في الخطاب فوراً دون معارضة ، سواء من جانب العميل ، أو من جانب البنك، وذلك إذا لم يف العميل بما يلتزم به ، وفقاً للاتفاقات المبرمة بينه وبين المستفيد.

(١) د . محسن أحمد خضيرى - مرجع سابق - ص ٦٧ .

وفى حالة عدم تحديد مبلغ معين فى خطاب الضمان - مع تعهد البنك بتعويض المستفيد عن الأضرار - فإنه يلزم الاستعانة بالخبراء ، لتقدير قيمة التعويض عن الأضرار ، أو المخالفات التى قام بها العميل ، سواء حدث ذلك بالقراضى ، أو بالجوه إلى القضاء لحسم الخلافات الناشئة بين الطرفين . فى حالة النص على ذلك فى الخطاب المصدر. ويلتزم البنك بدفع ما ينتهى إليه رأى الخبراء ، أو المحكمة - فوراً - دون معارضة ، أو شروط. طالما أن المطالبة حدثت خلال فترة صلاحية خطاب الضمان، وأن خطاب الضمان يتضمن النص على التعهد بتعويض المستفيد - فقط - فى حالة عدم التزام العميل بشروط التعاقد، أو الإخلال بمواصفات التنفيذ المتفق عليها بينه ، وبين المستفيد.

وفى حالة تقديم خطاب ضمان بقيمة تزيد على قيمة موضوع الضمان، مثل قيمة الرسوم الجمركية ، أو الضرائب ، أو البضائع ، أو الائتمان، فإن المستفيد يقوم بمصادرة الخطاب فى حالة المخالفات ، أو عدم التزام العميل بتعهداته ، أو بالأعمال المسندة إليه ، أو بمواصفاتها، وذلك طالما أن المصادرة حدثت خلال فترة صلاحية الخطاب، أو فى أى وقت ، فى حالة عدم وجود تاريخ محدد لانتهاى صلاحية خطاب الضمان. أى أن عملية المصادرة تحدث لقيمة الضمان ، سواء كانت تزيد ، أو تقل عن قيمة الأضرار ، أو المخالفات التى رتكبها العميل، ثم يقتضى المستفيد من القمة ما يعوضه عن الأضرار ، ويرد الباقى إل العميل ، أو يطلب من قيمة الخطاب التعويه المناسب فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن مصادرة الخطاب - وما يرتبط بها من اضطراب البنك إلى دفع القيمة المحددة فى الخطاب إلى المستفيد - لا يشترط لحدوثها إخطار العميل أو وجوب إعداره ، أو إنذاره قبل الصرف للمستفيد. كما لا يشترط الحصول على موافقة العميل قبل المصادرة، باعتبار أن كل ذلك لا يتفق مع طبيعة خطاب الضمان ، وأهميته لوجود الثقة ، والاطمئنان ، لدى المستفيد ، ومن ثم ، تنشيط ، ودفع النشاط الاقتصادى إلى الأمام.

ويفضل أن يعلم البنك بحقيقة الحال ، إذا كان هناك ما يبرئ ذمة العميل ليمتنع عن الدفع دون التعرض للحرر، إذا ما دفع البنك قيمة الخطاب ، ثم تبين له براءة ذمة العميل .

(ج) الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان :

إذا قام البنك بسداد قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد ، ولم يكن هناك تغطية لخطاب الضمان - سواء بشكل جزئى ، أو كلى - فإنه يجوز للبنك الرجوع على العميل

طالب خطاب الضمان للحصول على قيمة الخطاب، والمصرفيات بعد السداد إلى المستفيد ، أى أنه لا يجوز له المطالبة بالقيمة إلا بعد السداد إلى المستفيد، المكفول له، ويعلل ذلك صاحب الهداية بقوله : [لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء، حيث يرجع قبل الأداء لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية]^(١).

ويتفق رأى ابن حزم ، مع رأى المرغيناني، حيث يرى أن الضامن لا يرجع على المضمون عنه ، ولا على ورثته بشيء مما ضمن ، إلا فى وجه واحد، وهو أن يقول الذى عليه الحق: اضمن عني ما لهذا على، فإذا أدبت عني ، فهو دين لك على. فهنا يرجع عليه بما أدى عنه ، لأنه استقرضه ما أدى عنه، فهو قرض صحيح^(٢).

ويعنى ما سبق ، أن للبنك أن يرجع على العميل طالب خطاب الضمان للحصول على قيمة خطاب الضمان ، متى قام بسداد القيمة إلى المستفيد، باعتبار أن العميل استقرض البنك قيمة خطاب الضمان ، فيجب على العميل السداد.

وفى حالة التغطية الجزئية لخطاب الضمان ، فإن للبنك حق الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان بعد سداد القيمة إلى المستفيد ، وذلك بقيمة الفرق بين قيمة الخطاب ، وقيمة الضمان الجزئى، وهو الجزء الذى كفله البنك ، ولم يدفع العميل شيئاً من قيمته، أى أن البنك قام بسداد الدين المستحق على العميل بأمره ، فيجب عليه السداد للبنك فى حدود قيمة الجزء المتبقى من قيمة خطاب الضمان ، بعد خصم قيمة الغطاء الجزئى.

وقد ذهب الإمام الكاسانى فى بدائع الصنائع ، إلى أن الرجوع على العميل يكون باعتبار القرض ، إذا كانت الكفالة بأمره، لأن الكفالة بالأمر فى حق المطلوب استقراض ، وهو طلب القرض من الكفيل، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه^(٣).

(١) المرغيناني ، الهداية - الجزء الثالث - ص ٩١ .

(٢) ابن حزم - المطى - الجزء الثامن - ص ١١١ .

(٣) الكاسانى - بدائع الصنائع - الجزء السادس - ص ١١ .

المبحث الثالث

خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية

المبحث الثالث

خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية

ونتناول في هذا الموضوع دراسة التكييف القانوني لخطاب الضمان، وتحديد المسؤولية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة، وأخذ الأجر على الكفالة في القانون الوضعي.

(أ) التكييف القانوني لخطاب الضمان :

تعتبر الكفالة هي الأصل في خطاب الضمان. وينطبق عليها أحكام الكفالة في القانون المدني - في حالة عدم وجود نصوص ، أو شروط خاصة بخطاب الضمان - ويرجع ذلك إلى أن صفة الضمان ، هي الغالبة على العلاقات المتبادلة بين الأطراف المتعاملة في خطاب الضمان ، ولذلك يطلق على العقد - الذي يحكم التزامات مختلف الأطراف ، التي لها علاقة بخطاب الضمان - (الضمان).

وتنقسم العلاقات التي تحكم خطاب الضمان ، إلى ثلاث علاقات كما يلي: (١)

١ - علاقة العميل بالمعامل معه (المستفيد) :

وهي عادة ما تكون علاقة عمل ، أو توريد ، أو مقاوله ، ولذلك يحكمها عقد التوريد ، أو عقد المقاوله .

٢ - علاقة البنك بالعميل (طالب خطاب الضمان) :

ويحكم هذه العلاقة عادة ، عقد الاعتماد بالكفالة ، أو عقد الضمان.

٣ - علاقة البنك بالمستفيد :

ويقصد بها العلاقة بين البنك ، والمورد ، أو صاحب المشروع ، أو الذي يصدر خطاب الضمان لصالحه، وله حق الحصول على قيمة الضمان خلال فترة صلاحية الخطاب - إن وجدت في الخطاب - ويحكم هذه العلاقة، الأحكام القانونية الخاصة بخطاب الضمان فقط ، وفي حدود العبارات التي جاءت في الخطاب، حيث تحدد التزامات البنك ، وشروط الدفع ، والفترة الزمنية للضمان والقيمة.. إلخ .

ويمكن للكفيل الرجوع على المدين في القانون المدني ، على أساس الدعوى الشخصية ، أو دعوى الحلول. وتعتبر الدعوى الشخصية دعوى وكالة ، يرجع بها الوكيل مع المدين ، إذا عقدت الكفالة بإذن المدين، أو على أساس دعوى الفضالة إذا عقدت الكفالة بعلمه ، أو بغير علمه ، ولكنه لم يعترض، أو على أساس دعوى الإثراء بلا سبب ، إذا عقدت الكفالة رغم اعتراضه.

(١) د. علي جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - مرجع سابق - ص ٥٠٤ .

ويرى البعض أن الأساس القانوني للدعوى - التي يرجع بها الكفيل على المدين - يختلف عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعاوى الثلاث السابقة (الوكالة، الفضالة، الإثراء بلا سبب). وتفصيل ذلك : أنه يمكن للموكل أن يعزل الوكيل في عقد الوكالة، بينما لا يجوز للمدين أن يعزل الكفيل. وبينما يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة ، فإنه لا يجوز للكفيل أن يتنحى عن الكفالة. وفيما يتعلق بالفضالة فإنها لا تكون إلا في أمر عاجل لا يحتمل التأخير ، والكفالة يمكن تأخيرها. وبذلك فإن الدعوى الشخصية - التي يمكن للدائن أن يرجع على المدين بها - هي دعوى خاصة تسمى دعوى الكفالة^(١).

وإذا رجعنا إلى القانون المدني ، نجد أن المادة (٧٩٩) تنص على ما يلي :
[إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين. ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه ، إلا بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من الدين] .

كما أن المادة (٣٢٩) مدني تقول ما يلي :
[من حل قانوناً ، أو اتفاقاً محل الدائن ، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من نفوع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن].

ويستفاد من النصوص السابقة أن خطاب الضمان - باعتباره عقد كفالة - تطبق عليه أحكام الكفالة ، في حدود القدر الذي دفعه الكفيل للمستفيد بناء على طلب ، أو موافقة العميل طالب خطاب الضمان، ويكون حق الكفيل في الرجوع على العميل ، في حدود ما أداه للمستفيد نيابة عن العميل، وذلك بعد أن يستوفى الدائن كل حقه من الدين .

ويوضح رجال القانون أن شروط رجوع الكفيل على المدين ، يمكن حصرها فيما يلي^(٢) : -

١ - أداء الكفيل للدين عند حلول الأجل. فإذا تعجل الكفيل الوفاء بالدين قبل حلول الأجل المحدد لم يكن له أن يرجع به على المدين، إلا عند حلول الأجل الأصلي للمدين.

٢ - قيام الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء، فإذا أخطر الكفيل المدين بعزمه على الوفاء بالدين عند حلول أجله ، ولم يعترض المدين على ذلك ، كان للكفيل أن يرجع على المدين بما وفاه عنه.

(١) د . محمد طي عرفة - أهم العقود المدنية - القاهرة ١٩٤٥ - ص ١٢ - ١٥ .

(٢) د . عبد اللطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي - دار مرجان للطباعة - القاهرة - ١٩٨٤ - ص

وبلاحظ أن خطاب الضمان -كما سبق بيان تعريفه - لا يشترط أن يكون موضوعه ديناً محدد الأجل، بل مجرد الضمان. وبذلك ينطبق عليه شرط أداء البنك (الكفيل) للقيمة المحددة في خطاب الضمان متى طلبها المستفيد ، في أى وقت خلال فترة الصلاحية ، إن وجدت.

وفي هذه الحالة يصبح العميل طالب خطاب الضمان دينياً ، وتصبح القيمة المدفوعة للمستفيد ديناً في ذمة العميل، ولا يوجد مجال لتعجل الوفاء بالدين ، لأن الدين لا ينشأ إلا بعد سداد البنك (الكفيل) لقيمة الخطاب إلى المستفيد فقط.

وبلاحظ كذلك أنه في حالة خطاب الضمان ، لا يوجد مجال لإخطار المدين قبل الوفاء من الناحية النظرية، حيث إن طبيعة خطاب الضمان لا تحتل مثل هذا الإخطار ، حيث يتعهد الكفيل بدفع القيمة إلى المستفيد حين يطلبها دون إخطار سابق ، وبدون موافقة مسبقة من العميل ، وبدون اعتراض من جانبه. ولذلك يجوز للبنك (الكفيل) الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان دون إخطار العميل مقدماً بذلك . وقد سبق أن أشرنا إلى أنه من الناحية العملية يتم إخطار العميل قبل الوفاء دفعاً للخرج .

(ب) تحديد المسؤولية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة :

والمقصود بالأطراف المتعاقدة: العميل (طالب خطاب الضمان)، والبنك الذى يكفل العميل ، ويدفع القيمة إلى من يصدر الخطاب لصالحه، والمستفيد، وهو الذى يمكنه مصادرة قيمة الخطاب ، ويلتزم البنك بدفع هذه القيمة إليه دون معارضة من العميل ، ودون الحاجة إلى موافقته ، أو رضاه.

ونوضح العلاقات السابقة ، والمسؤولية المرتبطة بها :

١ - مسؤولية العميل :-

يعتبر العميل (طالب خطاب الضمان) مسئولاً أمام المستفيد (صاحب المشروع) ، أو المورد ، أو المقاول عن تنفيذ الأعمال التى تطلب منه بمواصفات معينة ، ومتفق عليها. ومن ثم ، فإن العميل يتعاقد مع المستفيد لتنفيذ أعمال معينة بكيفية محددة ، وما لم يلتزم العميل بما يتفق عليه مع المستفيد ، كان للأخير مصادرة خطاب الضمان ، دون اعتراض من جانبى البنك ، أو العميل. وقد سبق أن ذكرنا أن العلاقة بين العميل ، والمستفيد ، يحكمها عقد التوريد ، أو عقد المقاولة ، وبالتالي ، فإن أى نزاعات بين أطراف التعامل حول تنفيذ الأعمال ، تخضع لأحكام هذا النوع من العقود ولا تؤثر هذه النزاعات على حق المستفيد فى الحصول على قيمة خطاب الضمان من البنك ، مهما كانت الأسباب .

ويكون العميل مسئولاً أمام البنك عن سداد قيمة خطاب الضمان إلى البنك ، عن طريق إجراء البنك ، للمقاصة بين قيمة على غطاء خطاب الضمان الكامل ، أو الجزئي ، ويحصل على الفرق بين قيمة الغطاء الجزئي ، وقيمة الضمان المدفوع من البنك إلى المستفيد . وأي نزاع يثور بين البنك ، والعميل في هذا الخصوص ، تنطبق عليه أحكام عقد الاعتماد بالكفالة من حيث اشتراط السداد الفعلي من جانب البنك لقيمة خطاب الضمان إلى المستفيد ، ومن حيث الموافقة المسبقة للعميل على دفع البنك لقيمة خطاب الضمان إلى المستفيد ، دون اعتراض من العميل ، ودون انتظار للحصول على موافقة منه . كما يكون العميل مسئولاً عن سداد كافة المصروفات الإدارية إلى البنك الكفيل .

٢ - مسئولية البنك : -

يعتبر البنك مسئولاً عن سداد قيمة الخطاب إلى المستفيد ، في أي وقت يطلبها خلال فترة صلاحية خطاب الضمان ، إن ذكرت في الخطاب ، وبشكل مطلق ، إذا لم تذكر في الخطاب . ولا يجوز للبنك الامتناع عن السداد ، أو التعلل بالرجوع إلى العميل قبل الوفاء بالقيمة إلى المستفيد .

ويلاحظ أنه في حالة وجود غطاء جزئي لخطاب الضمان مقدم من العميل ، فإن البنك يكون مسئولاً عن دفع القيمة المحددة في الخطاب بالكامل ، دون الربط بين ذلك ، وقيمة الغطاء الجزئي ، حيث يحق للبنك الرجوع على العميل بقيمة الجزء غير المغطى ، والمصروفات كما سبق القول .

وقد سبق أن ذكرنا أن أية منازعات بين البنك ، والمستفيد ، تنطبق عليها الأحكام القانونية الخاصة بخطاب الضمان فقط ، وفي حدود العبارات المدونة في الخطاب ، والموضحة لشروط الضمان ، والتزامات البنك ، وشروط الدفع والقيمة ، وفترة الصلاحية .. الخ وذلك باعتبار الالتزام الأصيل للبنك عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان .

وقد أوضحت محكمة النقض أن البنك في التزامه بخطاب الضمان ، إنما يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد ، لا بوصف كونه نائباً عن عميله ، فإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد ، فإنه ليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعادته هو ، قبل صرف مبلغ التعويض المبين في خطاب الضمان^(١) .

ويستفاد مما سبق أن العلاقة بين البنك والمستفيد ، تعتبر علاقة مستقلة بذاتها عن العلاقة بين العميل (طالب خطاب الضمان) ، والبنك ، ويؤيد ذلك فقهاء القانون ، حيث يرون أن البنك يلتزم بالوفاء بقيمة خطاب الضمان التي تعهد بدفعها إلى المستفيد ، بغض النظر عن سائر العلاقات بين الأطراف الأخرى ، وبغير النظر إلى أية معارضة

(١) مجموعة النقض - السنة الخامسة عشرة والرابعة والعشرين - ص ٦٩١ .

من جانب العميل^(١) ويقصد بإعذار العميل في خطاب الضمان : مجرد إخطار البنك للعميل ، أن المستفيد قد طلب قيمة خطاب الضمان ، وأن البنك يعتزم الوفاء له بها ، وإذا كان للعميل ما يبرئه ، ويبرئ البنك من هذا الالتزام ، قدمه إلى البنك ، وامتنع الوفاء .

٣ - مسئولية المستفيد : -

لا توجد أية التزامات من جانب المستفيد تجاه البنك ، أو تجاه العميل مقابل حصوله على قيمة خطاب الضمان ، في حالة مصادرة المستفيد للخطاب. ما لم يكن قد تقاضى هذه القيمة بون وجه حق.

غير أنه في حالة وفاء العميل بكافة التزاماته المتفق عليها مع المستفيد ، وانتهاء كافة الأعمال ، أو انتهاء فترة الصلاحية المحددة لخطاب الضمان - ما لم يتم تجديدها - يجب على المستفيد أن يعيد خطاب الضمان إلى العميل ، وتنتهي فترة الضمان ، ولا يكون البنك ملزماً بدفع أى شيء إلى المستفيد ، طالما أنه أقر بأن العميل قام بأداء ما طلب منه من أعمال على خير وجه ، وأعطى مخالصات بذلك إلى العميل. وأي نزاع ينشأ بين العميل ، والمستفيد ينطبق عليه حكم عقد المقاولة ، أو عقد التوريد ، كما سبق القول ، ولا يكون البنك طرفاً في هذا النزاع .

(ج) أخذ الأجر على الكفالة في القانون الوضعي : -

يجوز للكفيل - طبقاً للقانون الوضعي - الحصول على أجر مقابل الكفالة، وذلك باعتبارها خدمة مصرفية ، يقوم بها البنك للعميل ، ويستحق عنها مقابلاً يدفع للبنك ، نظير ضمان العميل أمام المستفيد ، وكفالاته في الوفاء بالقيمة المحددة في خطاب الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك لا يتعامل في أمواله الخاصة ، وإنما يتعامل في أموال المودعين ، الذين يفوضونه في استثمارها نيابة عنهم، ومن ثم ، فإن البنك عندما يقوم بالكفالة ، يستخدم هذه الأموال في سداد القيمة المحددة في خطاب الضمان ، فإنه يجب أن يحصل على عائد مقابل هذا الضمان والوفاء ، والبنك يبذل المال ، والعمل ، عند أدائه لهذه الخدمة ، وبالتالي يستحق أجراً مقابل هذا العمل .

وبالإضافة إلى ما سبق يحق للبنك كافة المصروفات الإدارية التي يدفعها في سبيل إصدار خطاب الضمان ، والوفاء بقيمته ، بالشروط المحددة في الخطاب. وتضاف قيمة هذه المصروفات الإدارية ، إلى قيمة الأجر الذي يستحق للبنك مقابل خدمة الكفالة في خطاب الضمان ، ولا يغنى أحدهما عن الآخر.

(١) د . علي البارودي - مرجع سابق - ص ٢٩٤ .

وهكذا نجد أن التكييف القانوني لخطاب الضمان - باعتباره عقد كفالة - ينسحب أثره على كافة أطراف التعامل ، وعلى الالتزامات المنوطة بكل منهم، كما يؤثر على جواز الحصول على أجر ، نظير إصدار البنك لخطاب الضمان ، ونظير كفالة البنك للعميل بالإضافة إلى ما يحصل عليه البنك من مصروفات إدارية مختلفة .

المبحث الرابع

خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية

المبحث الرابع

خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية

ونتناول في هذا الجزء من الدراسة خطاب الضمان ، باعتباره عقد كفالة بالمال ، وتعريف الكفالة في الفقه الإسلامي ، وحكم أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي ، وجواز أخذ الأجر على خطاب الضمان لدى الفقهاء المحدثين . ونوضح كافة النقاط السابقة كما يلي :

١ - خطاب الضمان عقد كفالة بالمال :

ذهب الفقهاء إلى أن خطاب الضمان يعتبر من عقود الكفالة بالمال ، حيث يقول الإمام المرغيناني في كتابه (الهداية) : «وأما الكفالة بالمال ، فجائزة ، معلوماً كان المكفول به ، أو مجهولاً ، إذا كان ديناً صحيحاً ، مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف ، أو بما لك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع ، لأن مبنى الكفالة على التوسع ، فيتحمل فيها الجهالة ، وعلى الكفالة بالدينون إجماع ، وكفى به حجة»^(١).

ويوضح ما سبق جواز الكفالة بالمال ، وأن ضمان الكفيل في الوفاء بالدين الصحيح ، جائز ، سواء تم تحديد قيمة المكفول به ، أو لم يتم .

وقد أوضح الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وأحمد ، أن الدائن يستطيع الحصول على دينه ، سواء من الكفيل ، أو من المكفول عنه (المدين الأصلي) لثبوت الحق في ذمتهما معاً . كما أن المكفول عنه لا يبرأ بمجرد الكفالة ، بل يثبت الحق في ذمتهما جميعاً ، ولأن الكفيل لو تكفل بالمطالبة بدين الدين ، لم يصح^(٢).

أما الإمام مالك ، فيرى أنه إذا حضر المكفول عنه ، وكان قادراً على الأداء ، فليس لصاحب الحق أن يطالب الكفيل^(٣).

ويقول بعض الفقهاء إن من ضمن عن رجل مالاً ، لزمه أداء هذا المال ، وبريء المضمون ، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين ، ولعل هذا يخالف ما ذكره ابن قدامة في (المغنى) ، حيث يرى أنه يجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان ، أو أكثر ، سواء ضمن كل واحد منهما جميع الحق ، أو جزءاً منه ، فإن ضمن كل واحد منهما جميع الحق ، برىء كل واحد منهما بأداء أحدهما ، وإن أبرأ المضمون عنه برىء الجميع ، لأنهم فروع له . أما أن أبرأ أحد الضامنين ، برىء وحده ، ولم يبرأ غيره ، لأنهم غير فروع له . كما يجوز أن يتكفل واحد لاثنتين معاً ، وحينئذ ، فإذا أبرأ أحدهما ،

(١) المرغيناني - الهداية - الجزء الثالث - ص ٩٠ .

(٢) البدائع - الجزء السابع - ص ٤٣٢٢ وما بعدها وكشاف القناع - الجزء الثالث ص ٣٦٤ .

(٣) ابن قدامة - المغنى - الجزء الخامس - ص ٨٥ - ١٠٣ .

لم يبرأ من الآخر ، لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين ، فإذا برئ من واحد منهما ، بقى الآخر^(١) .

ويستفاد مما سبق ، أنه يمكن أن يشترك في الضمان أكثر من كفيل ، سواء ضمن كل منهما الحق بالكامل ، أو ضمن جزءاً منه . وهو ما يدعونا إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع من اشتراك أكثر من بنك في إعطاء خطاب ضمان ، سواء ضمن كل بنك كامل الحق للمستفيد ، أو ضمن كل بنك جزءاً من الحق ، حيث يلزم الضمان كلاهما ، وبرائة أحدهما لا تبرئ الآخر .

ولما كانت الكفالة بالمال تعرف بأنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، لاداء مال واجب على المضمون عنه ، وأن ما ثبت في ذمة المكفول عنه يثبت في ذمة الكفيل ، فإن خطاب الضمان لا يعدو كونه عقد كفالة بالمال ، حيث تتضمن ذمة المتضمن الحق أى تتسع له ، وتشتمل عليه ، كما تضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت هذا الحق في ذمتها معاً ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .

ويرى عامة الفقهاء ، أنه لو اشترط في الكفالة براءة الأصل ، تنقلب حوالة اعتباراً للمعنى . كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل ، تنقلب كفالة^(٢) ، إذ أن الحكم في الكفالة بالمال ، أن الكفالة لا تبرئ المدين الأصل ، والدائن يكون له الخيار ، إن شاء طالب الأصل ، وإن شاء طالب الكفيل . أما إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصل ، فتكون حوالة في المعنى ، أو كانت مقيدة بما عليه من الدين ، لأنها في معنى الحوالة كذلك .

وقد جرى العمل في المصارف على إصدار خطاب الضمان ، دون اشتراط براءة الأصل ، أو العميل ، وبذلك تنضم ذمة البنك إلى ذمة العميل في الوفاء بقيمة الضمان . ويعنى ذلك أن خطاب الضمان لا يعدو أن يكون كفالة بالمال ، وليس حوالة ، حيث لا تنتقل المطالبة بالدين ، أو الحق ذاته من ذمة العميل إلى ذمة البنك ، بل تضم ذمة البنك إلى ذمة العميل في الوفاء بالحق ، ولا يبرئ أحدهما الآخر فلا يمكن أن تكون حوالة .

وتجدر الإشارة إلى أن الإمام الشافعى ، وابن حزم ، يريان عدم جواز الكفالة في مال لم يجب بعد ، لأن الكفالة عقد واجب ، ولا يجوز الواجب في غير واجب ، وهو التزام ما لم يلزم بعد ، وكل لم يلزم حين التزامه ، فلا يجوز أن يلزم شخصاً آخر . ولكن الإمام أباً حنيفة ، والإمام أباً يوسف ، والإمام مالكاً رضى الله عنهم ، وبعض الحنابلة ، وأصحاب الإمام الشافعى ، يرون أن المخاطرة كما تجوز في الولايات ، فإنها تجوز في

(١) ابن قدامة - المغنى - الجزء الخامس - ص ٨٥ - ١٠٢ .

(٢) بدائع الصنائع - الجزء السادس - كتاب الكفالة .

الضمان. وقد رد ابن حزم على ذلك بقوله إن الولاية فرض على المسلمين ، ولكن الكفالة ليست فرضاً ، فلا نسبة بينهما^(١).

٢ - تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي :-

تعرف الكفالة شرعاً بأنها : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، ويثبت الحق في ذمتها معاً. ولصاحب الحق أن يطالب من يشاء منهما بحقه ، وبذلك تكون الكفالة تقوية للذمة الأولى ، بالذمة الثانية أمام طرف ثالث ، هو المضمون له ، أو المستفيد.

ويعرف المالكية الكفالة بأنها شغل ذمة أخرى بالحق^(٢) . وهو مايعنى أن الكفالة يتم فيها شغل ذمة الضامن مع ذمة المدين ، لصالح صاحب الحق أو الدائن.

ويطلق على الكفالة أيضاً الزعامة، ويقصد بها الضمان ، أو الغرامة لقول الرسول - ﷺ - : [الزعيم غارم] - سنن أبي داود - الجزء الخامس/٧١، وقد ذكرت الزعامة في القرآن الكريم على لسان سيدنا يوسف عليه السلام في سورة يوسف - الآية ٧٢: ﴿ولم يأت بـ صواع الملك المفقود ، أن يعطيه حمل بعير من القمح .

ومن أسماء الكفالة كذلك القبالة، حيث يقال قبلت به أقبل قبالة، وتقبلت به أى تكفلت ، وهو قبيل أى كفيل. وذلك يستفاد من قوله تعالى في سورة الإسراء ، الآية ٩٢: ﴿ أو تأتى بالله والملائكة قبيلاً ﴾ يعنى كفلاء يشهدون بصحة الدعوى.

ويطلق على الكفالة أيضاً الحمالة، يعنى تحمل الدين ، أو التعهد بدفعه، والحميل يعنى المحمول، وهو ماينبىء عن تحمل الضمان .

ويعنى كافة ماسبق ، أن الكفالة من عقود التوثيق ، التى تضم فيها ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه ، لطمأننة الدائن ، وتقوية موقف المدين ، وذمته ، أو التزامه بحسن الأداء، أو كليهما معاً.

مشروعية الكفالة :

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة ، بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والإجماع :

(أ) الكتاب :

استدل الفقهاء بقوله تعالى في سورة يوسف - الآية ٧٢: ﴿ولم يأت بـ صواع الملك المفقود ، أن يعطيه حمل بعير من القمح .

(١) ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس - من ١١٧ - ١١٨ .

(٢) المبدية - الجزء الخامس - من ٢٥٢ .

فإن الكفالة جائزة شرعاً لأنها تتضمن الالتزام ، سواء كان الالتزام من شخص على نفسه ، أو كان التزاماً عن الغير .

وقد ذهب الأحناف إلى أن الكفالة تكون جائزة ، إذا كانت محالة على سبب وجوب ، وليست معلقة على شرط ، فيجوز الكفالة إذا كان الكفيل يقول ما كان لك على فلان فهو على ، أو إذا أهل الهلال ، فلك على كذا^(١) .

ويرى البعض أن الآية المذكورة ، لا تكفي لمشروعية الكفالة ، لأنها خاصة بمشروعية الجعالة ، حيث إن سيدنا يوسف عليه السلام رصد جائزة لمن يأتي بصواع الملك المفقود ، ويتكفل بتسليمه هذه الجائزة ، وذلك بالإضافة إلى أن مضمون الآية ، لا يتضمن ضم ذمة إلى ذمة أخرى في الوفاء بالحق ، إذ أن الآية تتضمن التزام سيدنا يوسف عن نفسه ، والضمان عنها ، ولا توجد كفالة إنسان عن إنسان آخر ، وهو ما ذهب إليه ابن العربي بقوله : «إذا كان لفظ الآية نصاً في الزعامة ، فإن معناها نص في الجعالة»^(٢) .

واستدل بعض الفقهاء على مشروعية الكفالة من الكتاب بقوله تعالى في سورة يوسف أيضاً ، الآية ٧٨ : «قالوا يا أيها العزيز إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين» ، وهي كدالة بالنفس ، حيث يعرض أخوة يوسف أخذ أحدهم ، ليحل محل أخيه عند الملك .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى في سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ : «فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل» ، حيث إن الولي يقر بالدين نيابة عن المولى عليه ، أي أنه يضم ذمته إلى ذمة المولى عليه في التعهد بالوفاء بالحق .

(ب) من السنة :

استدل النجباء على مشروعية الكفالة بحديث الرسول ﷺ : «أنا أولي بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المؤمنين ، فترك ديناً فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته» - البخاري - الجزء الثالث - باب الكفالة .

ويعنى الحديث أن الرسول ﷺ يتكفل بديون المدينين ، إذا ماتوا دون أن يتركوا ولاء ، ولم يؤثروا ما عليهم من حقوق للدائنين .

كما استدل الفقهاء بما رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجه ، أن رسول الله ﷺ قال : «العارية مؤداة ، والمنحة مربودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم» . حيث يستفاد من

(١) ابن العربي - أحكام القرآن - القسم الثالث - ص ١٠٩٦ .

(٢) المرجع السابق - ص ١٠٩٦ .

نص الحديث ، أن الزعيم ، أو الكفيل ، يغرم سداد الحقوق التي على المدين الذي يكفله ، أي يقضى عنه دينه .

واستدل الفقهاء بأن أبا قتادة - أحد صحابة رسول الله - ﷺ - تكفل بسداد ديون علي ميت ، فعلى الرسول عليه ، وقبل كفالة أبي قتادة (رواه البخاري ، وأحمد ، والنسائي) .

ومما سبق ، نجد أن الكفالة مشروعة استناداً إلى السنة النبوية الشريفة .

(ج) من الإجماع :

استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة بإجماع الصحابة ، وأفعال الخلفاء الراشدين ، والتابعين ، حيث روى أن عبدالله بن مسعود كفل عشائر المرتدين بعد استتابتهم ، بناءً على اقتراح جرير ، والأشعث ، في المرتدين : استتبتهم ، وكفلهم ، فتأبوا ، وكفلهم عشائرهم (١) .

واستدلوا كذلك بأن شريحاً كفل في دم ، وحبس الكفيل في السجن ، وأن عمر بن عبدالعزيز - رضي الله عنه - كفل في حد (٢) .

وذكر عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بعثه مصدقاً ، فوقع رجل على جارية امرأته ، فأخذ حمزة من الرجل كفيلاً حتى قدم على عمر وكان قد جلده ، فصدقهم ، وعذره بالجهالة (٣) .

وتوضح كافة المواقف ، أو التصرفات السابقة ، إجماع الصحابة ، والتابعين ، على جواز الكفالة شرعاً .

أركان الكفالة :-

تتمثل أركان الكفالة فيما يلي :

- صيغة الكفالة .

- المكفول به .

- الكفيل .

- المكفول عنه .

- المكفول له .

(١) فتح الباري - الجزء الرابع - ص ٢٨٤ .

(٢) ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس - ص ١٢٠ .

(٣) البخاري - الجزء الثالث - ص ١٢٤ .

ونوضح ماسبق كما يلي :

(أ) صيغة الكفالة :

وتتحقق الكفالة بصيغة تحتوي على عبارات تفيد الضمان ، أو الالتزام بالوفاء مثل القول «أنا كفيل» ، أو ضمين ، أو زعيم ، أو أضمن لك ماعلى فلان، أو أنا بالحق كفيل ، أو زعيم.

ولم يحدد الشرع ألفاظاً محددة لصيغة الكفالة، وبذلك يكون العرف هو المرجع، وبذلك تصح الكفالة بكافة الألفاظ التي يستفاد منها الضمان ، أو ضمان شخص لشخص آخر فى الوفاء بما عليه من حقوق للغير، مثل قول رجل لآخر: اترك فلانا ولا تطالبه بالحق ، وأنا أعطيك ماعليه.

ويلاحظ أن بعض الفقهاء لايجيز الوعد بالوفاء ، ولايعتبره كفالة ، باعتباره وعداً وليس التزاماً، ولكن فى هذه الحالة نقول : إن العبرة بمقصد الكفيل، فإذا أقر كتابة بما على المدين ، وتعهد بالوفاء نيابة عنه ، تكون الكفالة جائزة .

(ب) المكفول به :

يجب أن يكون المكفول به لازماً على الأصيل، أى لايقبل الفسخ دون سبب ، أى يكون ديناً لازماً فى ذمة المكفول عنه ، مثل كفالة ثمن المبيع قبل القبض ، أو كفالة المهر فى الزواج قبل الدخول ، باعتباره ديناً لازماً فى ذمة الزوج ، وبالمثل كفالة دين المسلم ، حيث إنه من الديون التى تنتهى إلى اللزوم.

وبينما أجاز بعض الفقهاء الكفالة فى مال لم يجب بعد، فقد عارض البعض الآخر^(١) .

ويجب أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل ، أى أن يكون ثابتاً فى ذمته، ومن هنا ، فإن الدين يجوز الكفالة به ، لأنه مضمون على الأصيل ، ويمكن استيفاءه من الكفيل .

واشتراط الفقهاء كذلك أن يكون المكفول به معلوماً، أى أن المجهول كالثمن فى المبيع لا تصح الكفالة فيه. ولكن بعض الفقهاء يرون جواز كفالة المجهول ، وهو رأى أبى حنيفة ، ومالك، وذلك استناداً إلى حديث الرسول ﷺ «فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه»، وذلك يعنى أن الدين الذى تكفل به الرسول - ﷺ - مجهول المقدار، كما استدلل البعض الآخر بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ قائلين بأن حمل البعير يحتمل الزيادة ، والنقصان، ورغم ذلك يجوز فيه الكفالة^(٢) .

(١) د . عبد الطيف محمد عامر - مرجع سابق - ص ١٨٩ .

(٢) الكاسانى - بدائع الصنائع - الجزء السادس - ص ٩ .

(ج) الكفيل :

وقد اشترط الفقهاء أن يكون الكفيل من أهل التبرع ، باعتباره يلزم نفسه بحق لم يكن عليه أصلاً ، وتنصرف الأهلية هنا أيضاً إلى العقل ، والبلوغ ، فلا كفالة من الصبي ، أو المجنون ، حيث إنهما غير أهل للتبرع ، وكذلك الحال لاتجوز كفالة المحجور عليه للسفه ، وكفالة مريضة ، لأن تبرعات السفه مريضة ، ولا يصح من الولي الإذن فيها ، وقد اعتبر الفقهاء الكفالة تبرعاً ، باعتبار أنه لا يثبت الرجوع فيها . وإذا ثبت الرجوع فيها ، أصبحت إقراضاً ، وليست تبرعاً .

وبالنسبة لكفالة اليتيم ، فإن ديون الولي في نفقة اليتيم ، يمكن لليتيم ضمانها عنه ، إذ أن ضمان الدين يلزمه من غير شرط ، وبالتالي ، فإن وجود الشرط يزيده تأكيداً ، ولا يكون متبرعاً .

وفيما يتعلق بالمريض مرض الموت ، فإن الكفالة منه تصح في حدود ثلث التركة فقط ، لأنه لا يملك التبرع بأكثر من الثلث ، وإذا كفل الدين بإذن المدين ، فيؤخذ كله من رأس المال ، والورثة حق الرجوع على المدين الأصلي^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا في جواز كفالة المفلس المحجور عليه ، حيث يرى البعض منهم جواز ضمانه ، لأن الحجر عليه في ماله ، وليس في ذمته ، وهو من أهل التصرف ويتبع به بعد فك الحجر عنه^(٢) . أما المالكية ، فيرون عدم جواز كفالة المفلس .

وبالإضافة إلى الشروط السابقة في الكفيل ، ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة توافر شرط الحرية ، باعتبارها شرط نفاذ التصرفات ، كما اشترطوا ملاقة الكفيل وقت العقد ، دون اشتراط استمرارها ، فإذا كان الكفيل غير ملىء ، يمكن للدائن فسخ عقد الكفالة عندما يعلم بعدم ملاقة الكفيل ، وفي هذه الحالة يطالب المدين بحقه .

(د) المكفول عنه :

ويقصد به المدين الأصلي ، واشترط الفقهاء فيه مايلي :

- القدرة على تسليم المكفول به ، سواء بنفسه ، أو بتفويض غيره .

- المعلوماتية للكفيل .

ونعنيما يختص بالقدرة على التسليم ، فإنها تنصرف إلى قدرة المدين على الوفاء بانين ، أو بالحق للدائن ، وهناك بعض الفقهاء كالمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، لم

(١) المبنية - الجزء الخامس - ص ٢٧٧ .

(٢) ابن قدامة - المغني - الجزء الرابع - ص ٥٩٨ .

يشترطوا ذلك، استناداً إلى رواية أبي سعيد الخدري من أن النبي - ﷺ - أجاز الكفالة ، مع عدم القدرة على الوفاء ، مثل كفالة المفلس ، كما أجازوا كفالة الدين عن ميت مفلس ، لأن الموت لا ينفي بقاء الدين طالما أن المدين مات مدينًا ، ومن ثم تصح الكفالة عنه ، وكذلك إذا مات مفلساً تبقى الكفالة ، ويرى أبو حنيفة عدم جواز كفالة الميت المفلس ، لأن الدين عبارة عن الفعل ، والميت عاجز عن الفعل ، فتكون الكفالة بدين ساقط ، ولا تصح .

أما بخصوص المعلوماتية ، فلا تجوز الكفالة عن مجهول ، ولا بد من تحديد المكفول عنه بوضوح ، أما إذا كانت الكفالة عن شخص واحد من عدة أشخاص محددين ، فلم يشترط الفقهاء العقل ، أو البلوغ في المكفول عنه ، ولذلك تجوز الكفالة عن السفيف ، والمجنون ، والصبي الصغير ، ولم يشترط الفقهاء رضی المكفول عنه «المدين» ، حيث تصح الكفالة بون إذنه .

(هـ) المكفول له :

والمقصود به المستفيد من الضمان ، وهو صاحب الحق ، أو الدائن .

وقد اشترط الفقهاء فيه عدة شروط هي :-

- أن يكون معلوماً للكفيل ، حتى يمكن التوثق ، ومع ذلك أجاز الفقهاء كفالة واحد مجهول ، من ضمن جماعة أفراد معلومين ، وذلك استناداً إلى قوله تعالى : ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ . أي أن كفالة حق الدائن المجهول ، جائزة شرعاً .

ولم يشترط الحنابلة ، والمالكية ، معرفة المكفول له عند الكفالة ، واشترط الشافعية معرفة المكفول له لتفاوت الناس في استيفاء الديون تشديداً ، وتسهيلاً^(١) .

واشترط الفقهاء حضور المكفول له في مجلس العقد ، فلا تجوز كفالة الغائب ، وذلك على أساس أن الكفالة فيها معنى التمليك ، وهو ما يحتاج إلى إيجاب ، وقبول ، أما أبو يوسف ، فعنده لا يشترط حضور المكفول له العقد ، لأن الكفالة شرعاً تتحقق من ضم ذمة إلى أخرى ، والالتزام بالوفاء ، وهو يتم بإيجاب الكفيل ، وهو كل العقد .

واشترط الفقهاء في المكفول له ، العقل ، فلا تصح كفالة المجنون ، والصبي الذي لا يعقل .

ويرى الأحناف جواز قبول الصبي المميز ، لأن قبول الكفالة عنه نفع محض ، وهو ما يخالف الشيعة ، الذين يرون عدم قدرة الكفيل على الوفاء ، ومن ثم لاتصح القدرة .

(١) الشرييني - معنى المحتاج - الجزء الثاني - ص ٢٠٠ .

أنواع الكفالة :

وتنقسم الكفالة إلى نوعين : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال. ونوضح كلا منهما فيما يلي :

(١) الكفالة بالمال :

والمقصود بها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين ، لأداء دين معين ، أو الوفاء بحق على المضمون عنه.

ولا يختلف الفقهاء على أن الكفيل بالمال غارم ، إذا غاب المكفول عنه، ولكن اختلافهم بخصوص حضور الكفيل ، والمكفول عنه ، وكلاهما موسر، إذ يرى الإمام مالك أنه إذا حضر المكفول عنه ، وكان قادراً على الوفاء بالحق ، فليس لصاحب الحق مطالبة الكفيل^(١) ، أما الشافعي ، وأبو حنيفة ، فيريان أن صاحب الحق يمكنه أن يختار من يأخذ الحق منه ، سواء كان الكفيل ، أو المكفول عنه، حيث إن الحق ثابت في ذمتيهما معاً، ولا يبرأ المكفول عنه بمجرد الكفالة، لأن الكفيل لو تكفل بالمطالبة بدين الدين ، لم يصح^(٢).

(٢) الكفالة بالنفس :

ويقصد بها التزام شخص بإحضار المكفول به إلى مجلس الحكم، أى أن العقد يكون واقعاً على بدن المكفول به ، فكان إحضاره هو الملتزم به مثل الضمان.

والدليل الشرعى على جواز الكفالة ، هو قوله تعالى فى سورة يوسف - الآية ٦٦ «قال لن أرسله معكم حتى تزتون موثقا من الله لتأتني به إلا أن يحاط بكم». حيث طالب سيدنا يعقوب - عليه السلام - إخوة يوسف بأن يتكفلوا بإحضاره ، وأن تكون الكفالة أمام أبيهم، وبذلك إذا عجز الكفيل عن إحضار المكفول به مع حياته ، أو رفض إحضاره ، لزمه ما عليه.

وقد روى من السنة عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن الرسول - ﷺ - كفل فى تهمة، وأن ابن مسعود استشار الناس فيمن أقروا بنبوة مسيلمة الكذاب ، فأشاروا عليه أن يستتيبهم، وبأن يكفلهم عشائره ، فاستتابهم ، فتأبوا ، فكفلهم عشائره^(٣) . كما روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بعث حمزة ابن عمرو الأسلمى إلى بنى سعد فوجد فيهم رجلاً وطىء جارية امرأته فولدت منه ، فأخذ حمزة بالرجل كفيلاً، ولما أتى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أخبره حمزة بما حدث فأقره على ذلك.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الجزء الثانى - ص ٣٣٠ وما بعدها .

(٢) الكاسانى - بدائع الصنائع - الجزء السابع ص ٢٤٢٢ وما بعدها ، الإمام الشافعى - الجزء السابع - ص ١٠٧ وما بعدها .

(٣) فتح البارى - الجزء الرابع - ص ٢٨٤ .

وهو ما يفيد أن الكفالة بالنفس مشروعة، ولو لم تكن كذلك ، لا عترض عمر على ما فعله حمزة ، ولأنكره ، وهو ما لم يحدث ، فدل على المشروعية.

تأجيل ، وتعجيل الكفالة :

إذا كفل الكفيل ديناً مؤجلاً على المدين ، فإنه يؤدي الدين مؤجلاً، كذلك يلتزم الكفيل بتعجيل الوفاء بالحق ، إذا كان الدين على الأصيل معجلاً، وفي حالة اتفاق الكفيل ، والدائن ، على تأجيل الدين إلى أجل جديد بعد انتهاء الأجل الأصلي، يكون الاتفاق صحيحاً ويكون الوفاء من الكفيل مؤجلاً، ولكن المدين الأصيل لا يستفيد من هذا التأجيل ، باعتباره ليس طرفاً فيه، وهو رأي الشافعية، وأحمد. ويلاحظ أن الدين يتأجل سداداً، ويثبت في ذمة الكفيل من وقت قبول الكفالة، ولكن البعض يرى أن الكفيل إذا ضمن الدين الحالي مؤجلاً إلى أجل معلوم ، لا يصح لكون الملتزم مخالفاً لما على الأصيل، والرد على ذلك ، أن الضمان تبرع يحتل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة.

وقد ذكر عن محمد ، أن الكفيل يصير كفيلاً في الحال ، ولكن التأجيل يذكر لتأخير المطالبة فقط، وليس لتأخير الكفالة نفسها، ولا يعني التأجيل في حق المكفول عنه ، أو المدين الأصلي^(١).

وفي حالة ضمان الكفيل للمدين حالاً في دين مؤجل لا يصير الدين حالاً ولا يلزم الأداء قبل حلول أجل الاستحقاق، لأن الكفيل فرع المكفول عنه ، ولا يلزمه ما لم يلزم المدين الأصلي، أي أن الكفيل إذا قام بالوفاء بالدين حالاً ، لا يرجع على المكفول عنه قبول حلول الأجل المتفق عليه بين المكفول عنه والدائن الأصلي، ولعل من صور الكفالة الآجلة في المصارف الحديثة « السند الإذنّي »، حيث يتعهد المدين لدائنه بمبلغ معين بعد أجل معين، ويمكن للدائن الحصول على القيم الحالية للسند - قبل موعد الاستحقاق - مقابل سعر خصم معين يحدده البنك ، ويخصم قيمته من قيمة السند الإذنّي، ثم ينتظر البنك حلول موعد الاستحقاق ، لتحصيل القيمة من المدين الأصلي.

وتجدر الإشارة إلى أن التأجيل إلى أجل مجهول ، يجعل الكفالة غير صحيحة - على رأي الشافعي - باعتباره عقداً إلى أجل مجهول ، فلا يصح مثل البيع^(٢) . وقد فرق البعض بين الجهالة الفاحشة ، والجهالة غير الفاحشة، مثل وقت الحصاد وغيره وفيها تكون الكفالة جائزة ، وصحيحة ، بعكس الجهالة الفاحشة مثل سقوط المطر ، أو هبوب الرياح.. إلخ .

ويرى الحنابلة أن الكفالة لا تصح في حالة الأجل المجهول ، لعدم وجود وقت لدى المكفول له ، يمكن المطالبة فيه.

(١) ابن نجيم - الجزء الرائق - الجزء السادس - ص ٢٢٧ .

(٢) الإمام الشافعي - الأم - ص ١٠٧ .

الكفالة في الدين ، والبيع ، والسلم :

من الكفالات المشروعة في الإسلام ، الكفالة في السلم ، حيث قال ابن عباس : «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى ، قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه» ثم تلا قوله تعالى «فما أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» . وتوضح الآية الكريمة أهمية كتابة الديون المؤجلة ، وجواز أن يأمن الواحد الآخر.

وقد رفض ابن حزم الكفالة في البيع ، والسلم ، والدين ، لعدم وجود نص من نصوص القرآن الكريم ، أو السنة المطهرة^(١).

وقد استدل الذين يرون جواز الكفالة ، بما روى عن عائشة ، من أن النبي - ﷺ - اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه برعه^(٢) . كما استدل البعض الآخر بكتابة الدين المؤجل في الآية القرآنية - سالفه الذكر - على أساس أنها تعم السلم أيضاً ، وجواز أن يأمن أحدهم الآخر ، سواء كان الذي عليه الحق هو الأمين عند صاحب الحق ، أو الكفيل هو الأمين عنده. وبذلك يثبت جواز اشتراط الكفيل في السلم ، والدين ، كما يثبت جواز اشتراط الرهن فيهما ، لأنهما من المال اللازم ، ويصح ضمانه كالأجرة ، وثمن البيع^(٣).

الخروج من الكفال : (٤)

يمكن التفرقة في هذا الموضوع بين الخراج من الكفالة بالمال، والخروج بالكفالة بالنفك كما يلي : -

(أ) الكفالة بالمال : -

يتحقق الخروج من الكفالة في هذه الحالة عن طريق التصرفات التالية :

- أداء المال إلى الدائن ، سوطاً بواسطة المدين أو بواسطة الكفيل.
- الهبة ، عندما يهب الدائن قيمة الدين إلى المدين المكفول عنه ، أو إلى الكفيل .
- الإبراء ، ويلاحظ أن إبراء الدائن للكفيل فقط ، لا يبرئ المدين الأصلي ، حيث لا تبرئ الكفالة ذمة المدين الأصلي ، حتى يتحقق الوفاء ، سواء بواسطة المدين ، أو الكفيل.
- الصلح ، ويقصد به التصالح الذي يتم بين الدائن ، والكفيل ، لأن فيه معنى الإبراء ، وقد يترتب على التصالح إبراء ذمة المدين ، والكفيل معاً ، أو ذمة الكفيل فقط ، وفقاً لما يتفق عليه الأطراف الثلاثة.

(١) ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس - ص ١١٩ .

(٢) رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما .

(٣) التهانوي - ظفر أحمد العثماني - إعلاء السنن - إدارة القرآن والعلم الإسلامي - كراتشي - باكستان - الجزء الرابع عشر - ص ٤٩٦ .

(٤) د. عبد الطيف محمد عامر - الدين وتوثيقها في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٢١٤ - ٢١٧ .

(ب) الكفالة بالنفس :-

ويتحقق خروج الكفيل من الكفالة ، إذا تحققت التصرفات التالية :

- تسليم النفس إلى من يطلبها ، أى إحضار المكفول إلى المكفول له فى مكان يتفق عليه الأطراف الثلاثة ، حيث تبرأ ذمة الكفيل ، ويخرج من الكفالة .

- الإبراء ، حيث يتم الاتفاق على براءة الكفيل من تسليم النفس ، فإذا أسقط صاحب الحق حقه فى تسليم النفس ، تنتهى كفالة الكفيل .

- موت المكفول ، حيث يكون هناك استحالة فى تنفيذ الكفالة بالنفس ، ويسقط الطلب عن المكفول ، يسقط أيضاً عن الكفيل .

شروط رجوع الكفيل على المدين :-

اشترط الفقهاء للرجوع على المدين بواسطة الكفيل ما يلى :-

١ - أن تكون الكفالة بإذن المكفول عنه ، وهو ما يجعل الكفالة فى حكم الاستقراض ، بخلاف حدوث الكفالة بون إذن المدين ، حيث يكون الأمر تبرعاً ، أو تطوعاً ، فلا يحق للكفيل الرجوع على المكفول عنه عند معظم الفقهاء .

٢ - أداء الكفيل الحق إلى صاحبه فعلاً ، حيث لا يمكن للكفيل الرجوع على المكفول عنه ، إلا بعد أداء الكفيل للحق ، ولأن الإقراض لا يتحقق إلا بأداء المال ، بالإضافة إلى أن الموجب للمطالبة هو التملك .

٣ - صدور الإذن فى الكفالة ممن يملك حق الإذن ، ويشترط أن يكون إنساناً عاقلاً رشيداً ، فلا يصح إذن المجنون ، أو صغير السن ، أو المحجور عليه ، وأن يكون لفظ الضمان ، أو الكفالة واضحاً ، وصريحاً .

٤ - ألا يكون الكفيل مديناً للمكفول عنه ، لأن الكفيل إذا كان مديناً للمكفول عنه ، يمكن عمل مقاصة ، وخصم ما دفعه الكفيل من المستحقات التى عليه للمدين الأسمى ، أو المكفول عنه ، ولا يمكن للكفيل فى هذه الحالة الرجوع على المدين .

وقد استدلل الفقهاء على ثبوت حق رجوع الكفيل على المكفول عنه ، وتحديد المقدار الذى يرجع به ، بما رواه ابن عباس ، من أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير فقال : والله ما أفارقك حتى تقتضينى ، أو تأتينى بحميل قال : فتحمل بها النبى - ﷺ - فأتاه بقدر ما وعده ، فقال له النبى - ﷺ : من أين أصبت هذا الذهب؟ قال من معدن ، قال : لا حاجة لنا فيها ، ليس فيها خير ، فقضاها عنه رسول الله ﷺ (١) .

ويستفاد مما سبق ، أن الدين لا يسقط عن المدين عند وجود الكفيل ، وأن للدائن حق مطالبة المدين بتقديم كفالة . كما أن للكفيل الرجوع على المكفول عنه (المدين الأسمى) ، ليأخذ من جنس ما كفله به ، وأداه نيابة عنه للدائن .

(١) رواه أبو داود فى سننه - الجزء الثالث - ص ٢٤٧ .

٣ - حكم أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي :

ذهب الفقهاء إلى أن عقد الكفالة لا يجوز فيه تقاضى أجر مقابل الكفالة، نظراً لأن الكفالة من عقود التبرعات التي لا يستحق عنها أجر، حيث لا يحصل المتبرع عادة على أجر.

ويختلف ما سبق عن عقد الوكالة ، حيث يمكن تقاضى أجر عن أعمال الوكالة، حيث يرى (البهوتى) أن التوكيل يجعل معلوم ، جائز شرعاً، استناداً إلى أن الرسول ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم على ذلك جعلاً، كما أنه تصرف لغيره لا يلزمه ، مثل رد الأبق (العبد الهارب). ويجوز التوكيل دون الحصول على مقابل ، إذا كان الوكيل جائز التصرف، لأن النبي - ﷺ - وكل أنيساً في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمراً، وأبا رافع ، في قبول النكاح بغير جعل، ويستحق الوكيل الجعل مع الإطلاق^(١)، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإنسان إذا أدى عملاً نافعاً لغيره - بشرط أن يأخذ عوضاً على هذا العمل يعادل ما قام به من جهد ، وما بذله من مال - فإنه يكون مستحقاً لهذا العوض ، مادام قد اشترطه. كما يستحق العوض عن بعض الأعمال ، دون أن يشترطه ، وذلك في الحالات الآتية : - (٢).

(أ) دلالة العمل تتطلب المطالبة بالعوض، وأصحابها يرصدون أنفسهم للتكسب بالعمل كالملاح، والمكاري، والقصار ، والدلال... إلخ ، ويستحق هؤلاء جميعاً العوض ، ولو لم يشترطوه، نظراً لأن طبيعة أعمالهم تقتضى الحصول على عوض.

(ب) أن يؤدي العمل إلى غناء المسلمين ، أو القيام بمصالحهم العامة ، أو استنقاذ لمال معصوم من الهلكة. مثال ذلك رد الشيء المفقود إلى صاحبه، حيث يكون لمن يفعل ذلك الحصول على عوض ، ولو لم يشترطه، وكذلك رد العبد الأبق ، طالما أن من رده من طبيعة عمله طلب الضوال ، والإباق، فإنه يستحق جعل مثله ، وذلك بخلاف ما إذا لم يكن من عاداته الحصول على الجعل، حيث لا يستحق الحصول على العوض ، ويكون له النفقة فقط ، لأن عمله يكون تبرعاً ، فلا يأخذ مقابلاً على التبرع.

وتجدر الإشارة إلى أن الكفالة من الأعمال النافعة ، التي يستحق فاعلها المكافأة عليها، وذلك استناداً إلى حديث الرسول ﷺ : «من أسدى إليكم معروفًا فكافئوه» (أخرجه الحاكم عن ابن عمر رضي الله عنهما).

ومن ثم ، فإن المكافأة ، أو العوض عن أعمال الكفالة تكون جائزة ، ولو لم يشترطها الكفيل، فإذا كان معتاداً لها ، كان له العوض، وإذا تركه ، كان متبرعاً به ، أو متنازلاً

(١) البهوتى - كشف القناع - الجزء الثالث - ص ٤٨٩.

(٢) د. عبد الطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها - مرجع سابق - ص ٧٤ - ٧٧.

عنه للمكفول عنه. أما إذا لم يكن معتاداً للكفالة، فإنه لا يستحق الحصول على العوض، وتكون له كافة ما ينفق من مصروفات إدارية، أو غيرها فقط دون مقابل عن الضمان.

ويرى البعض أن قيام البنوك بأعمال الكفالة، ليس من أعمال التكافل، أو التضامن بين أفراد الأمة، لأن الأموال التي لديه، ويتعامل فيها، ليست أموالاً خالصة له، بل هي أموال خاصة للمودعين، وليس للبنك الحق في التبرع بها، لأن الغرض من إيداعها لديه هو التنمية، والاستثمار، وليس من ذلك التبرع بها، أو تقديمها دون مقابل إلى الغير، مثلما هو الحال بالنسبة للكفالة. ويستند أصحاب هذا الرأي بقبول ابن نجيم: لو عمل شيئاً، ولم يستأجره، وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة، وجب أجر المثل على قول محمد - رحمه الله - وبه يفتى. وطالما أن البنك يبذل ثقته، فيجب له أجر المثل^(١).

ولعل من أهم الآراء الفقهية المعارضة لتقاضى العمولة على الكفالة، ما ذكره السرخسي حيث يقول: «لو كفل رجل عن رجل بمال، على أن يجعل له جعلاً، فالجعل باطل، هكذا روى عن إبراهيم - رحمه الله - وهذا لأنه رشوة، والرشوة حرام، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه. وإن كان الجعل مشروطاً فيه، فالضمان باطل أيضاً، لأن الكفيل ملتزم، والالتزام لا يكون إلا برضاه، ألا ترى أنه لو كان مكرهاً على الكفالة، لم يلزمه شيء؟ فإذا شرط الجعل في الكفالة، فهو ما رضى بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل، وإذا لم يشترطه في الكفالة، فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه»^(٢).

وهكذا نجد الآراء السابقة لا تجيز للبنوك الحصول على جعالة، أو أجرة على الضمان، أو مقابل إصدار خطابات الضمان، باعتبار هذه الخطابات من عقود الكفالة التي تعتبر من عقود التبرعات، وأن اشتراط الأجرة، أو المقابل يجعل الكفالة باطلة، لأن المكفول عنه لا يستوجب بالكفالة زيادة في المال. ومن ثم لا يجب أن نطالبه بتعويض، كما أن التزام الكفيل يتحقق برضاه دون مقابل، فيلزمه الكفالة دون الحصول على مقابل، أو جعل، أو أجرة.

وتجدر ملاحظة أن الآراء الفقهية - التي لا تجيز حصول البنك على مقابل، أو جعل نظير الكفالة - تفرق بين المقابل المشروط من الكفيل مقابل الضمان في حذائته، والمقابل الذي يمكن الحصول عليه مقابل تجديد الكفالة، باعتبارها من أعمال الخدمات

(١) د. محمد الشحات الجندي - فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث - مرجع سابق ص ١٧١ - ١٧٢.

(٢) السرخسي - المبسوط - الجزء ٢٠ - ص ٢٢.

المصرفية، وكذلك الأمر بالنسبة لتقاضى البنوك للمصرفيات الإدارية، والدراسات، والمراسلات البريدية، والمطبوعات وغيرها. إذ يرى الفقهاء جواز الحصول على مقابل عن الخدمات المصرفية المرتبطة بالكفالة المصرفية، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل الذى يقدره الخبراء العدل، الذين يوثق فى تقديراتهم.

٤ - جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان لدى الفقهاء المحدثين :

يرى الفقهاء المحدثون أنه يجوز للبنك الحصول على أجر عن إصدار خطابات الضمان، مقابل ما يتكبده من جهد، أو مال، أو مقابل أتعاب الموظفين، والعمال، والمصرفيات الإدارية، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل الذى يقدره الخبراء العدل نورا للثقة والورع، والتقوى، الذين يمكن الاطمئنان إلى تقديراتهم.

وقد أوضح فقهاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى، أنه لا يجوز إصدار خطاب الضمان، مقابل عمولة يتقاضاها البنك^(١).

وأوضح كذلك المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى الأمر بقوله : « لا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ الأجر على الضمان. ولكن إذا وكل العميل البنك فى قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها، فيجوز أخذ الأجر على ذلك، سواء كان أجراً متطوعاً، أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها، على أن يكون ذلك فى حدود أجر المثل، ابتعاداً عن شبهة الربا، والله أعلم»^(٢).

أى أن الآراء السابقة لا تجيز للبنوك أخذ الأجر على خطابات الضمان، باعتباره عقد كفالة، ولكن إذا اعتبرنا خطاب الضمان عقد وكالة، فإنه يمكن للبنك الحصول على مقابل الخدمات، والدراسات، التى يقوم بها البنك للاستعلام عن العميل طالب خطاب الضمان، ومقابل وكالة البنك عن العميل فى تحصيل مستحقاته الخاصة بالمشروع موضوع خطاب الضمان.

وقد حددت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى أنواع العمولات، التى يمكن للبنك الحصول عليها عند إصدار خطابات الضمان، كما يلى :

(أ) الأجر الذى يتقاضاه البنك مقابل الدراسة التى يتعين إعدادها بواسطة أجهزة البنك المختلفة عن النواحي المالية، والاقتصادية، والفنية الخاصة بالعميل، وكذا العملية موضوع خطاب الضمان المطلوب.

(١) بنك فيصل الإسلامى المصرى - الاجتماع الثانى عشر لهيئة الرقابة الشرعية المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هجرية، الموافق ١٩٧٨/٧/١١ ميلادية.

(٢) بيت التمويل الكويتى - الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية - الجزء الأول - ص ١٣١ وما بعدها.

(ب) بعد إصدار خطاب الضمان ، فإن البنك يقوم - بناءً على طلب العميل - ببعض الأعمال المرتبطة بـ خطاب الضمان المذكور ، مثل تحصيل المستحقات المختلفة عن العملية موضوع الخطاب المذكور^(١).

ويتضح مما سبق ، أن ما يمكن للبنك الحصول عليه في كافة الحالات عند إصدار خطاب الضمان ، هو مقابل نفقات ، وجهد يتكبده البنك ، ويستحق عنه أجر ، وليس مجرد الضمان ، فقط ، وسواء كانت هذه الأعباء قبل إصدار خطاب الضمان ، أو بعد إصداره ، وفقاً للاتفاق بين البنك ، والعميل طالب خطاب الضمان.

وفي إحدى فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ، أجاب المستشار الشرعي للبيت - عندما سئل عن حكم أخذ رسوم قدرها خمسة دنانير على الكفالة المصرفية عند تجديدها - بقوله : «يجوز شرعاً أخذ الرسوم على الكفالة المصرفية عند تجديد مدتها ، لأن ذلك من قبيل الخدمات المصرفية ، التي يجوز أخذ الأجر عليها ، وتجديد الكفالة مثل إصدارها»^(٢).

ويستفاد مما سبق ، أن حصول البنك على رسوم نظير ما يقدمه لطالب خطاب الضمان من خدمات ، جائز شرعاً ، سواء عند إصدار الخطاب ، أو عند تجديده بناءً على طلب العميل .

وعلى النقيض مما سبق ، يرى محمد باقر الصدر ، أنه يجوز «البنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان ، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاتل، وبذلك يكون عملاً محترماً ، يمكن فرض جعالة عليه ، أو عمولة من قبل ذلك الشخص»^(٣).

وإذا دققنا النظر إلى الرأي السابق ، نجد أن العلة التي من أجلها أباح الصدر للبنك الحصول على مقابل للكفالة في خطاب الضمان ، ليست المصروفات الإدارية ، أو ما يتكبده البنك من جهد ، أو أعباء مالية ، وإدارية في سبيل إصدار الخطاب ، وإنما العلة عنده ، ما يشتمل عليه الخطاب من تعزيز لقيمة التزامات العميل في مواجهة المستفيد.

ويرجع ذلك إلى أن الإمام الصدر ، يرى أنه لا يوجد ما يوجب ربط ضمانات البنك بالكفالة بمعناها المقابل للضمان المالي لدى الفقهاء ، لكي تكون قاصرة عن إنتاج شغل الذمة بالقيمة ، لأن الكفالة المقابلة للضمان المالي مختصة بكفالة النفس ، ولا تقتضي

(١) بنك فيصل الإسلامي المصري - الاجتماع رقم (٣٣) والاجتماع رقم (٣٤) لهيئة الرقابة الشرعية بتاريخ ١٢/١٣/١٤٠٠ هـ الموافق ١٣، ١٤ أغسطس ١٩٨٠ ميلادية.

(٢) بيت التمويل الكويتي - مرجع سابق.

(٣) محمد باقر الصدر - البنك اللاربي في الإسلام - دار التعارف للطبوعات - بيروت - ١٩٨٢.

عند المشهور أكثر من إحصاء المكفول. ولا يقتضى الضمان المالى فى هذه الحالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، ولا بمعنى ضم ذمة إلى ذمة، بل بمعنى التعهد بأداء دين ، أو شرط للدائن ، أو المشترط، ويترتب على هذا التعهد اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف ، أو عند عدم سداد الحق لصاحبه. أى أنه لا مانع من تعهد البنك بالشرط بنحو يستتبع اشتغال ذمته بقيمته على تقدير التلف^(١) .

وتجدر ملاحظة أنه يجب التفرقة بين خطابات الضمان ، التى يقدم العميل مقابلها غطاءً كاملاً، وخطابات الضمان التى لا يوجد لها غطاء ، حيث إن تقديم العميل طالب خطاب الضمان للغطاء الكامل ، يعنى أن العلاقة بين طالب الخطاب ، والبنك هى علاقة الوكالة، وفى هذه الحالة يمكن للبنك الحصول على أجر مقابل هذه الوكالة ، لأنها تصبح بأجر ، أو بدون أجر ، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد ، أو المكفول له، وذلك ماذهب إليه مجمع الفقه الإسلامى بجدة، أما إذا كان خطاب الضمان بدون غطاء ، فهو عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً ، أو مالاً، وهذه هى حقيقة مايعنى فى الفقه الإسلامى باسم الضمان ، أو الكفالة^(٢) ، أى أن العقد بين طالب خطاب الضمان ، والبنك يكون عقد كفالة ، ولايجوز للبنك فى هذه الحالة الحصول على جعل ، أو مقابل ، أو أجر عن هذا الضمان ، لأن الكفالة من عقود التبرعات ، لا يستحق عنها أجر.

ولا يخفى أن أعمال البنوك لاينطبق عليها حكم التبرعات ، باعتبارها مؤسسات مالية ، تهدف إلى الاستثمار ، وتحقيق الأرباح ، وتوسيع دائرة التعامل ، وتنشيط الأسواق المصرفية ، وامتداد خدماتها إلى أكبر عدد ممكن من العملاء. ومن ثم ، فإن خطابات الضمان لن تكون عملاً رائجاً فى البنوك الإسلامية ، لو اعتبرناها من الكفالات التى تقوم على معنى التبرع ، والإرفاق. ولعل هذا هو ما دعا هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، إلى المطالبة بإحلال أسلوب مشاركة العميل طالب خطاب الضمان ، فى تنفيذ الأعمال التى يريد، بدلاً من إصدار هذه الخطابات، ومواجهة المشاكل الشرعية المرتبطة بالحكم الفقهى فى جواز قيام البنك باستثمار مبلغ التأمين النقدى ، الذى يدفعه طالب خطاب الضمان ، والذى يدفع كغطاء للخطاب ، سواء بشكل جزئى ، أو كلى^(٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، لا ترى جواز حصول البنك على العمولة عن الضمان ، حتى لو غطى خطاب الضمان

(١) محمد باقر الصدر - المرجع السابق - ملحق رقم (١٠) - ص ٢٤١ - ٢٤٣ .

(٢) مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى نور انعقاده الثانى بجدة خلال الفترة من ١٠ -

١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦ هـ ، الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م .

(٣) د. محمد أحمد سراج - النظام المصرفى الإسلامى - دار الثقافة - ١٩٨٩ - ص ١٣١ - ١٣٣ .

بالكامل ، وأن من قال بالجواز مرئود عليه ، حيث تقول الفتوى ، والبند الخامس منها مايلي (١) .

«وربما يقال إن خطاب الضمان لو غطى بالكامل ، فلا خوف حينئذ على أموال البنك ، ويمكن لهذا الأخير ، في هذه الحالة أن يتقاضى عمولة من العميل ، نظير مايقوم به من جهد» .

غير أن هذا القول مرئود ، لأن خطاب الضمان ، لو غطى بنقد يودعه العميل لدى البنك ، فإن هذا الأخير ، لابد وأن يسلك أحد طريقتين :

(أ) فإما أن يستثمر المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان ، والاستثمار بطبيعته معرض للكسب ، كما هو معرض للخسارة ، ومن ثم ، فإن البنك بإقدامه على استثمار هذا المبلغ يعرض الغطاء لاحتمالات الخسارة ، أو الضرر ، والأولى أن يتم الاستثمار في صورة المشاركة التي سبقت الإشارة إليها بالبند الثاني بعاليه .

(ب) أو ألا يستثمر البنك المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان ، وفي حالة عدم الاستثمار تعطيل لتداول المال ، واستثماره ، وهذا يمثل ضرراً ، كذلك ونفس النتائج تقترب حتى ولو لم يكن الغطاء نقدياً ، فإذا كان أوراقاً مالية مثلاً ، فإن هذه الأوراق بدورها معرضة إما لارتفاع ، أو انخفاض ثمنها .

وكما هو واضح من مضمون البند المذكور من الفتوى المشار إليها ، فإن اعتراض هيئة الرقابة على تقاضى العمولة عن خطاب الضمان الكامل الغطاء ، أو المغطى مائة بالمائة ، يرجع إلى الخوف من احتمالات الخسارة ، أو تعطيل استثمار الأموال ، أو الأعيان المقدمة من العميل إلى البنك كغطاء للخطاب ، ومن ثم إذا استطاعت البنوك الإسلامية التغلب على هذه المخاطر ، فإن تقاضى العمولة يكون جائزاً ، باعتبار العقد بين العميل ، والبنك ، عقد وكالة ، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد ، ولا يخفى أن اقتراح المشاركة ينطوي هو الآخر على مخاطرة الخسارة ، أو الضرر للطرفين : البنك ، والعميل ، بعكس الحال عند التغطية الكاملة ، حيث يتحمل البنك - فقط - المخاطرة .

وتجدر الإشارة إلى أن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني ، رأت أنه يجب التفرقة بين خطابات الضمان التي ليس لها غطاء ، وخطابات الضمان التي لها غطاء جزئي ، أو كلي ، حيث اعتبرت النوع الأول عقد كفالة ، بينما اعتبرت النوع الثاني عقد وكالة ، وكفالة معاً ، ورغم ذلك ، فإنها ترى عدم جواز أخذ البنك أجراً نظير خطاب

(١) مركز الاقتصاد الإسلامي بالمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية - دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية - سلسلة نهووعى اقتصادى إسلامى - ص ٩١ - ٩٢ ..

الضمان، لأن الكفالة من عقود التبرعات ويجوز فقط للبنك الحصول على المصروفات ،
التي تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان^(١) .

ويوضح ابن عابدين المنع بأن «الكفيل مقرض في حق المطلوب ، وإذا شرط له
جعلاً ، مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه ، فهو باطل لأنه ربا»^(٢) .

ويقرر المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي الأمر بقوله: «لا أعلم من فقهاء
الإسلام من أجاز أخذ أجر على الضمان»^(٣) .

ويرى البعض أن محاولة البنوك الإسلامية لاعتبار خطاب الضمان جزءاً من
مشاركة ، أو مضاربة بين المصرف ، وعميله ، لا تفي بالغرض ، لأنها على خلاف قاعدة
«الأمور بمقاصدها» ، كما أنها في مضمونها ، تقوم على اعتبار أن الربح يستحق
بأسباب ثلاثة هي: المال ، والعمل ، والضمان ، في حين أن المسألة خلاف ذلك في
خطابات الضمان ، لعدم وجود صلة بين الالتزام الأصلي للعميل تجاه البنك ، والالتزام
الأصلي بين العميل ، والمستفيد . فإذا كان المدين الأصلي ملتزماً بتوريد بضائع -
مثلاً - للمستفيد ، فلا يجوز أن يلتزم الكفيل بأن يدفع مبلغاً نقدياً في حالة عدم الوفاء ،
وفي حالة اتحاد المحل في التزام البنك ، والتزام العميل «المدين الأصلي» - بأن يكون
التعهد في الحالتين بدفع مبلغ من النقود مثلاً - فيكون معيار التفرقة بين كون التزام
البنك أصلياً أو تابعاً ، هو استظهار إرادة البنك مصدر خطاب الضمان ، أي أن
القاعدة العامة ، أن يكون التزام البنك في خطاب الضمان التزاماً أصلياً غير تابع
لالتزام المدين الأصلي ، أي أنه لا يكون عقد كفالة ، مالم تكون العبارات الواردة في
الاتفاق بين البنك ، والعميل تدل على ذلك ، وفي هذا الحالة نرجع إلى قاعدة «الخراج
بالضمان» . ويمكن للبنك أن يحصل على نصيب ، أو نفع مقابل الضمان استناداً إلى
رأي الكندي «من ضمن مالا ، فله ربحه»^(٤) .

كما أن هناك قاعدة تقضي بأن من يتحمل تبعة ضمان شيء ، وتلف يكون من حقه
أن يحصل على منفعة من الشيء المضمون ، أي أن البنك بضمانه للعميل في خطاب
الضمان ، يكون له نصيب من الربح الذي يعود على العميل من الضمان ، أو من محل
الضمان ، أو العملية المضمونة ، وضمان العمل نوع من العمل .

وقد جاء في المادة (١٢٤٧) من مجلة الأحكام العدلية مايلي^(٥) :

(١) بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - ص ٦٥ .

(٢) ابن عابدين - منحة الخالق على البحر الرائق - الجزء السادس - ص ٢٢٤٢ .

(٣) بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية - ص ٧٠ .

(٤) دكتور عبد الحميد محمود البعلی - أساسيات العميل المصرفي الإسلامي ، الواقع والاتفاق - مكتبة وهبة .

(٥) مجلة الأحكام العدلية - المادة ١٢٤٧ - الطبعة الخامسة - ١٩٦٨ .

«إذا أخذ واحد من أرباب الصنائع تلميذاً عنده ، وأعمله ما تقبله ، وتعهد من العمل بنصف أجرته ، فيكون جائزاً ، والكسب يعنى الأجرة المأخوذة من أصحاب العمل، كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التلميذ بعمله ، ويكون نصفها الآخر مستحقاً للأستاذ أيضاً بتعهده وضمان العمل، فالمثال المذكور قدر حق المتعهد ، والضامن ، النصف في كسب المتعهد العامل المضمون في عمله» .

ويخلص الرأي السابق الإشارة إليه إلى أنه لايجوز للبنك تحديد نسبة مئوية من قيمة خطاب الضمان، لأن ذلك فيه شبهة الربا، بل صريحة، والأصوب أن يكون البنك الضامن حظ من كسب العميل ، أو ربحه الناتج عن العملية التي ضمنه فيها البنك، وذلك بناءً على الاتفاق بين البنك ، والعميل، أى أن عمليات خطاب الضمان - وفقاً لما يجرى عليه العمل المصرفي ، ومستجداته - تخرج عن الكفالة بمعناها الضيق ، والمباشر ، وتصبح من الأنشطة المصرفية الهامة في البنوك المعاصرة.

ويضاف إلى ما سبق ، أن العبرة بالمقاصد ، والمعانى ، وليس بالألفاظ ، والمباني ، في كافة العقود، وهو ما استقر عليه الفقه الإسلامى، والمعروف أن البنوك لا تقصد منح قرض للعميل بفائدة محددة ، وليس هناك مقرض ، ومقترض ، بل إن العرف المصرفي جرى على إصدار البنك ، لتعهد بدفع مبلغ معين لصالح المستفيد ، سواء كان هناك تغطية لخطاب الضمان كلية ، أو جزئية ، أو عدم وجود تغطية على الإطلاق^(١) .

ونحن نميل إلى الأخذ بهذا الرأي ، للتغلب على المشاكل الفقهية المرتبطة بالكفالة ، وبشبهة الربا المحرم .

(٢) د . محمد عبد الحميد البطي - مرجع سابق - ص ٤٢ - ٤٣ .

المبحث الخامس

الآثار المترتبة علي عقد خطاب الضمان

المبحث الخامس الآثار المترتبة على عقد خطاب الضمان

ونتناول في هذا الجزء من الدراسة الموضوعات التالية :

- ضمان العهدة .
 - ضمان الدرك .
 - ضمان كل من وجب عليه حق .
 - ضمان كل الحقوق المالية .
 - سريان أحكام الضمان على الأشخاص الاعتبارية .
- ونوضح كافة ما سبق كمايلي :
- (أ) ضمان العهدة :

وهو نوع من الضمان في عقد البيع ، حيث يطلب أحد المتعاقدين كفيلاً لضمان ثمن البيع، أى أن المستفيد هنا من خطاب الضمان هو البائع، كما يمكن للمشتري طلب ضمان السلع المباعة ، للتأكد من عدم وجود مالك آخر لها ، أو إذا تبين أنها معيبة .. إلخ .

ويرى الإمام أبو حنيفة ، أن ضمان العهدة يحتل ضمان الصك ، أو الصحيفة، حيث إنها غير مضمونة على الأصل، فدارت الكفالة بالعهدة بين أن تكون بمضمون ، أو بغير مضمون، فلا تصح مع الشك في وجود شرط الجواز ، وهو كونه مضموناً على الأصل، ومن ثم لايجوز الضمان في العهدة.

ولكن أصحابين قالوا بجواز ضمان العهدة، وصحة الكفالة فيه وذلك بالتوسع في مقصود الضمان ، وتحقيقاً لأهدافه ، أو أغراضه، ولما كانت المقاصد معتبرة في التشريع ، فإن ضمان العهدة يكون جائزاً^(١) .

غير أن مجلة الأحكام العدلية نصت في المادة ٦٣١ على مايلي: «يلزم في الكفالة بالمال أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل، بمعنى أن يكون إيفاءه متوجباً على الأصل ، فتصح الكفالة بثمن المبيع ، وبديل الإجارة ، وسائر الديون الصحيحة، كذلك تصح الكفالة بالمال الموصوب»، وفي المادة ٦٣٢ من المجلة نجد أن «الكفالة تنعقد بكل مايدل على التعهد ، والالتزام في العرف ، والعادة، فلو قال أنا كفيل ، أوضامن ، أو مسئول ، أو غير ذلك من الألفاظ الدالة على ذلك ، انعقدت الكفالة»، كما توضح نفس

(١) الكاساني - بدائع الصنائع - مرجع سابق - الجزء الثاني - ص ٩.

المادة، أن ضمان ما يثبت ، أو ما يدرك في البيع جائز، ولكن لا يجوز ضمان الخسران^(١) .

ويوضح الإمام باقر الصدر ، أن ضمان العهدة هو تعهد بأداء الشرط ، بحيث يستتبع اشتغال الذمة بقيمته بوصفه فعلاً ذا مالية ، إذا تلف على المشتروط، وتحول العهدة إلى اشتغال الذمة بقيمتها ، وكذلك العهدة الجعلية ، وهو أداء الدين ، أو الشرط بوصفه فعلاً له مالية « لا نفس الدين » . وكما إذا تلفت العين المفصولة ، تتحول العهدة القهرية إلى اشتغال الذمة بقيمة العين، كذلك إذا تلف أداء الدين ، أو أداء الشرط على الدائن ، والمشتروط بسبب امتناع المدين ، والمشروط عليه عن الأداء ، الذي يعتبر نحو تلف للفعل على مستحقه عرفاً ، تحولت العهدة الجعلية إلى اشتغال الذمة بقيمة ذلك الفعل ، أي بقيمة أداء الدين ، أو أداء الشرط، لأن اشتغال الذمة بقيمة المال عند تلفه من اللوازم العقلانية^(٢) ، لمعنى دخول ذلك المال في العهدة، فأى مال دخل في العهدة ، سواء كان عيناً ، أو فعلاً له مالية، وسواء كانت العهدة قهرية ، كعهدة الفاصب ، أو جعلية بسبب اشتغال ذمة صاحب العهدة بقيمته عند تلفه. فبعد فرض إمضاء العهدة الجعلية عقلاً، وشرعاً ، يترتب عليها لازماً من اشتغال الذمة بالقيمة على تقدير التلف^(٣) ، ويستفاد من الآراء السابقة أن ضمان العهدة جائز شرعاً ، باعتبار المقصد فيه، كما أن العهدة تحتل الدرك ، وضمن ثمن المبيع، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، إذا كانت الكفالة بمضمون، حيث إن ضمان العهدة ، يصبح مثل ضمان الدرك في هذه الحالة .

(ب) ضمان الدرك :

ويقصد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فإذا استحق المبيع ، يخاصم المشتري البائع أولاً، فإذا قضى عليه بالثمن ، يكون قضاء على الكفيل، وله أن يأخذ من أيهما شاء^(٤) ، وقد سبق أن أوضحنا ، أن ضمان الدرك مثل ضمان العهدة عند معظم الفقهاء ، وأن الإمام أبا حنيفة يرى أنه يوجد فرق بين الاثنين ، وأن اختلاف الأساس دليل اختلاف المعانى.

غير أن المستقر في الفقه الإسلامى ، وفي العرف الجارى بين الناس ، أن ضمان العهدة مثل ضمان الدرك ولا اختلاف بينهما، ويكون الضمان فيهما صحيحاً لأن

(١) مجلة الأحكام العدلية - المادة ٦٣٨ ، المادة ٦٣٢ - شرح سليم رسم باز .

(٢) يقصد باقر الصدر بالعقلانية الأفكار المنطقية التي يقبلها العقل بشكل مجرد عن أية غيبيات .

(٣) محمد باقر الصدر - البنك اللاروى في الإسلام - مرجع سابق - ص ٢٢٩ .

(٤) الكاسانى - بدائع الصنائع - مرجع سابق - الجزء الثانى - ص ٩ .

المقاصد معتبرة في التشريع، كما أن كليهما يتعلق بعقد البيع، سواء كان المضمون له البائع، أو كان المضمون له المشتري، الذي يطلب ضمان المبيع عند الاستحقاق.

(ج) ضمان كل الحقوق المالية :

ويقصد به ضمان كل حق مالي متعلق بالأشخاص في الحقوق المالية الثابتة، وقد أوضح ابن رشد في كتابه «بداية المجتهد» أن الحاملة بالمال، تجوز بكل ثابت في الذمة إلا الكتابة، وما لا يجوز فيه التأخير، وما يستحق شيئاً فشيئاً مثل النفقات على الأزواج، وما شابهها^(١)، أما ابن قدامة، فيقول بصحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة، أو التي تؤول إلى الوجوب، كثمن المبيع في مدة الخيار، وبعده، والأجرة، والمهر قبل الدخول، أو بعده، إذ أن هذه الحقوق لازمة، وجواز سقوطها لا يمنع من ضمانها، مثال ذلك : الثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار، ويجوز أن يسقط برد بعيب، أو مقابلة^(٢) ويعنى ماسبق أن ضمان كافة الحقوق المالية، يسمح باستيعاب كافة الصور المستجدة في المعاملات المالية، أو المصرفية المعاصرة، وذلك بالإضافة إلى استيعاب كافة المعاملات المدنية ذات الطبيعة المالية، أو التي تتعلق بها حقوق مالية للغير، كالبيع، والشراء، والمناقصات، والعطاءات، والتوريد... إلخ.

(د) ضمان كل من وجب عليه حق :

يلتزم الأشخاص في خطابات الضمان بأداء الحقوق المالية، فيصح الضمان لكل من وجب عليه حق، سواء كان على قيد الحياة، أو كان ميتاً، موسراً، أو معسراً. ولا يصح الاقتضاء، إلا إذا صح الضمان من الشخص الذي صدر منه، ويعم ضمان كل من وجب عليه حق كافة الأشخاص، من أجل تعزيز الثقة في العمل، وتقوية موقفه أمام المستفيد من خطاب الضمان، وتسهيل حركة المعاملات، أو النشاط التجاري، والاقتصاد في نفس الوقت، وقد روى عن رسول الله - ﷺ - أنه أتى بجنادة فقالوا : يا رسول الله، صل عليها قال : «هل ترك شيئاً؟ قالوا لا، قال : عليه دين؟ قالوا : ثلاثة دنائير، قال صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله، وعلى دينه، فصلى عليه»^(٣).

ويعنى مضمون الحديث، أن الكفالة عن الميت جائزة شرعاً، ويلتزم الكفيل بما تكفل به، سواء كان الميت غنياً، أو فقيراً، ولا رجوع له في مال الميت، ورغم ماسبق، فقد أجاز مالك للكفيل الرجوع على مال الميت، إذا كان له مال^(٤).

(١) ابن رشد - بداية المجتهد - الجزء الثاني - ص ٢٩٨ .

(٢) ابن قدامة - المغنى - الجزء الرابع - ص ٥٩٢ - ٥٩٤ .

(٣) رواه البخاري في صحيحه - الجزء الثالث - باب الكفالة - ص ١٢٦ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الجزء الثالث - ص ٢٣٦ - ٢٣٨ .

بيد أن الإمام أبا حنيفة يرى أنه لا تصح الكفالة عند ميت مفلس ، لأن الدين ساقط في هذه الحالة ، والكفالة بالدين الساقط باطلة ، والحديث المذكور يحتمل أن يكون إقراراً بكفالة سابقة ، فإن لفظ الإقرار ، والإنشاء في الكفالة سواء ، ويحتمل أن يكون عهداً ، وليس كفالة .

ويرد الفقهاء على قول أبي حنيفة ، بأن إحدى روايات الحديث جاء فيها قول أبي قتادة «أنا أتكفل به» ، وهو ما يدل على أنها كفالة صريحة ، وليست تعهداً ، ولا يحمل النص إخباراً بما مضى .

وقد أوضح ابن قدامة ، أن حديث أبي قتادة صريح في صحة الكفالة عن الميت ، وعن كل من وجب عليه حق - حياً كان أو ميتاً - ملبئاً كان أو مفلساً - لعموم لفظ الحديث^(١) .

وروى أن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - ضمن درهمين عن رجل ميت ، فقال له الرسول ﷺ : « جزاك الله عن الإسلام خيراً ، وفك رهانك ، كما فككت رهان أخيك ، ثم قال : ووف حق الغريم عليك وبرى الميت منه »^(٢) . ويعنى ما سبق أن الرسول ﷺ قد أجاز الكفالة عن الميت حتى تبرأ ذمته ، وينتقل دينه إلى ذمة الكفيل .
(هـ) سريان أحكام الضمان على الأشخاص الاعتبارية :

يدور الجدل حول فكرة الشخصية الاعتبارية ، أو المعنوية في الفقه الإسلامي ، ومدى الاعتماد عليها ، وما يحتاج لها من ذمة مالية مستقلة ، ومدى الحاجة إليها في الفقه الإسلامي .

وهناك العديد من الآراء الرافضة لفكرة الشخصية الاعتبارية ، تستند إلى ما يلي^(٣) :

١ - الربط بين العقيدة ، والمعاملات في المنهج الإسلامي يتناسب مع الشخصية الطبيعية ، وليست المعنوية . وهذا يختلف عن المنهج الوضعي الذي يعتمد على الاعتبارات المادية فقط .

ويمكن الرد على ما سبق بأن الشخصية الاعتبارية مستوحاة من الشخصية الطبيعية ترتيباً ، وتنسيقاً لأحكام عملية بهدف التيسير على الناس في معاملاتهم دون أدنى مخالفة لأي أمر من أمور العقائد الإسلامية الراسخة ، وذلك بالإضافة إلى أن المقاصد الشرعية ، تعتمد على حفظ المال ، وتنميته ، وتشغيله ، وهو ما يلزم لتحقيقه التعامل مع الشخصية الاعتبارية لكيانات مادية ، حتى يمكنها حفظ المال ، وضمانه ،

(١) ابن قدامة - المغني - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص ٥٩٢ .

(٢) الشوكاني - نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار - الجزء الخامس .

(٣) د. عبد العزيز القامدي - المشاركات في الفقه الاقتصادي الإسلامي بين الأصالة والتجديد - ص ٤٨ .

واستمراره، بدلاً من كثره ، أو تعطيله ، أو تبديده، وكلها أمور لا تقرها الشريعة الإسلامية .

٢- لم يعترف الفقهاء بوجود ذمة مالية لبعض الشخصيات الاعتبارية ، مثل الوقف ، وبيت المال ، رغم إسنادهم بعض الأحكام الفقهية إليها.

ويمكن الرد على هذا الرأي ، بأن الذمة التي تثبت للإنسان ، يمكن أن تثبت للشخصية الاعتبارية أيضاً ، حيث إنها وصف شرعى مقدر ، وافتراضى وليس ذاتاً، مثمما هو الحال فى القانون الوضعى الذى ينظر إلى الذمة ، على أنها مجموعة من الحقوق المالية الموجودة ، أو المحتملة ، والالتزامات الموجودة ، أو المحتملة الوجود ، لشخص ما ، أى أنها ذات ، وليست وصفاً ، ويقصد تحقيق حرية المدين فى التصرف فى بعض أمواله ، أو تحقيق ضمان عام للدائنين على مجموع أموال المدين ، كوحدة مستقلة عن الأموال المكونة لها ، سواء الموجودة حالياً أو المحتملة الوجود فى المستقبل.

وبذلك ، فإن الذمة فى القانون الوضعى ، تختلف عن الذمة فى الفقه الإسلامى حقاً ، ولكن ذلك لا ينفى إثبات الحقوق ، والواجبات لها فى الفقه الإسلامى ، وذلك بالنسبة للشخصية المعنوية - أيضاً - يجوز ، وهو ما أوضحه كثير من الفقهاء الذين أثبتوا الذمة للوقف والمساجد ، وبيت المال.

ويلاحظ أن الإمام الشافعى اعتبر مجموع المال كالمال الواحد ، فى وجوب الزكاة - خلافاً لجمهور الفقهاء - وهو ما يدل على وجوب الزكاة فى أموال المؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية^(١) .

٣ - رتب القانون الوضعى بعض الآثار - مع الأخذ بمفهوم الشخصية الاعتبارية - التى لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، مثل تخصيص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ولايجوز لدائنى الشريك الحصول على حقوقهم من حصة الشريك فى رأس المال قبل تصفية الشركة ، إلا من الأرباح ، واستقلال التفليسات الجنسية للشركة ، والشركاء ، عدا شركة التضامن ، والتوصية البسيطة ، وذلك بالمخالفة لأحكام الحجر فى الفقه الإسلامى.

ومن الأمثلة الأخرى ، خروج الشريك عن ملكه ، وانتقالها إلى ملك الشركة ، باعتبار الشخصية المعنوية المستقلة للشركة ، وهو ما لا يتفق مع الشريعة الإسلامية فى الملكية ، وحق المالك فى التصرف فى ملكه فى حدود ما شرعه الله ، وحصة الشريك فى الشركة مازالت فى ملكه.

ويمكن الرد على ما سبق ، بأن الشركة فى الفقه الإسلامى لاتجوز فى المثليات ، إلا بعد الخلط خلطاً لا يتأتى معه تميز مال الشركاء ، وأن يكون ذلك قبل التصرف فيه ،

(١) د . يوسف القرضاوى - فقه الزكاة - الجزء الأول - ص ٢٧٨ .

ولا يكون شركة إلا بالخلط، وحتى يكون الربح في مال مشترك بين الشركاء يوزع بينهم حسب حصة كل منهم في رأس المال، ويكون الخلط شرطاً في الضمان، ويكتفى بالخلط، ولو حكماً^(١).

وفيما يتعلق بتخصيص ذمة الشركة للوفاء بديونها، ومنع دائني الشريك من تقاضى ديونهم من حصة الشريك في الشركة قبل تصفيتها - إلا من الربح المحقق، ومخالفة ذلك لأحكام الحجر في الفقه الإسلامي - يمكن الرد عليه بأن الفقهاء لم يستثنوا المال المشترك من البيع، وإنما ما يلزم لسد الحوائج الأصلية، وما زاد ينفذ عليه، وهذا وارد - أيضاً - في القانون الوضعي، والاختلاف يعكس نظرة كل من القانون الوضعي، والفقه الإسلامي إلى الشركة، حيث إن الطابع الشخصي هو الأصل في الشركات وفقاً للفقه الإسلامي. ويتفق الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي في حالة شركات التضامن، وشركات التوصية، وفي حق الدائنين في الحصول على حقوقهم من الأرباح في الشركة إذا تحققت، فيما يحقق المصلحة العامة للشركاء^(٢).

٤- النص في عقد المشاركة على توكيل من تتوفر فيه الأهلية للقيام بإدارة الشركة، يتفق مع نظرة القانون الوضعي إلى الشركة، ومبررات الأخذ بمبدأ الشخصية المعنوية. ولورد على ذلك، نرى أن وكالة المدير، أو من يمثل الشركة في التصرفات، تأتي كنتيجة لكيان صحيح الانعقاد، يتمتع بالشخصية الاعتبارية^(٣). ولذلك نجد أن بعض الفقهاء المحدثين يرى أن الفقه الإسلامي لم يعترف للشركات - على وجه الخصوص - بشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء، ويجب أخذ إذنهم في القرض، والاقتراض، أو تفويضهم لمدير العمل، أو التجارة، وإلا كان التزام أحد الشركاء عن سائرهم التزاماً غير واجب في حقهم^(٤).

وفي ضوء ما سبق، يقرر كثير من الفقهاء المعاصرين أن الشريعة الإسلامية قد عرفت - من يوم وجودها - الشخصيات المعنوية، مثل بيت المال، والوقف، والمدارس، والملاجئ، والمستشفيات، وجعلت هذه الجهات، أو الشخصيات الاعتبارية، أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها^(٥).

(١) حاشية الدسوقي - الجزء الثالث - ص ٢٥٠.

(٢) د. عبد الحميد محمود البعلبي - أساسيات العمل المصرفي الإسلامي - مرجع سابق - ص ١٠٢ - ١٠٤.

(٣) المرجع السابق - ص ١٠٤.

(٤) الشيخ سيد عبدالله حسين - المقارنات التشريعية - الجزء الأول ١٩٤٧ - ص ٧٨.

(٥) عبدالقادر عودة - التشريع البنائي - الجزء الأول - ص ٣٩٢.

ويرى البعض الآخر أن مفهوم الشخصية الاعتبارية ، نشأ في إطار الفلسفة الوضعية، وأن التفكير الإسلامي قد اضطر إلى الاعتراف به ، لأسباب عملية ، خاصة بعد ظهور المشروعات الضخمة ، والمؤسسات المالية الكبيرة^(١) .

ويدلل البعض على اعتراف الفقه الإسلامي بالشخصية الاعتبارية بالخلاف ، أو الجدل بين الفقهاء حول توزيع أرباح الشركات ، وتحديد وقت ملكية الشركاء ، والمضارب للربح، إذ أن الراجح في المذهب الشافعي ، والمذهب المالكي، ومذهب بعض الحنابلة ، أن الربح لا يملك إلا بالقسمة، وهو دليل على أن الربح قبل القسمة بين الشركاء يكون مملوكاً للشركة ، إذ لا يوجد ملك بدون مالك، وكذلك استحقاق المضارب ، ورب المال ، للشفعة في العقار الذي يؤهل إلى المضارب أو رب المال لنفسيهما ، إذا وجد سبب المطالبة بها، وهو ما يدل على استقلال الذمة المالية للشركة ، وحقوقها ، عن ذمة المشتركين ، وحقوقهم^(٢) .

ومن كل ما تقدم نجد أن الشخصية الاعتبارية ، تفرضها ظروف التطورات الاقتصادية ، ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك فقد حرصت البنوك الإسلامية على أن تتخذ الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركاء المؤسسين ، بما يتيح لها أهلية خاصة في التعاقد ، والتصرفات المالية ، والقانونية، مستقلة عن أهلية الشركاء ، أو المؤسسين ، أو المديرين ، أو أصحاب الحقوق فيها .

وبناءً على ما سبق ، فإنه يمكن لأحد البنوك الإسلامية إصدار خطاب ضمان ، أو كفالة مصرفية إلى شخصية اعتبارية (مكفول عنه) لصالح شخصية اعتبارية أخرى (مستفيد)، في الوقت الذي يتمتع فيه البنك الإسلامي ذاته بالشخصية الاعتبارية. ويمكن لكل جهة ، أو شخصية اعتبارية ، أن توكل عنها شخصية طبيعية تمثلها أمام الغير مالياً ، أو قانونياً ، أو إدارياً بغرض تسهيل المعاملات بين كافة الأطراف.

وقد جاء في الفتوى رقم (٦٣) من فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ، في الرد على مسئولية بيت التمويل الكويتي ، ومسئولية شركة الشحن - وهي شخصيات اعتبارية - عن عدم وصول البضاعة ، وقيام شركة التأمين بدفع التعويض والرجوع على شركة الشحن ما يلي:

«إذا صدر الضمان من الواعد بالشراء بأنه ضامن لكل ما يطرأ من المصدر في تقصير من التزامه، فإن هذا الضمان مقبول شرعاً، وهو من قبيل ضمان الدرك، فيكون

(٢) دكتور عيسى عبده - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية - ص ٢٥ .

(٣) د. محمد أحمد سراج - النظام المصرفي الإسلامي - مرجع سابق - ص ٥٩ .

الواعد بالشراء ، ضامناً للضرر ، ولكن لاسبيل إلى إلزامه بعقد الشراء الذي وعد به ، لأن محل العقد أصبح معدوماً ، أو مغيباً^(١).

ويستفاد مما سبق ، جواز الضمان ، أو الكفالة فيما بين الأشخاص الاعتبارية. وقد جاء في فتاوى ندوة البركة الإسلامية الثانية ، والمنعقدة في تونس بتاريخ ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤ السؤال التالي ، والرد عليه :

السؤال: شركة مسجلة باسم مجموعة من الناس ، ولها اسم تجارى ، وشخصية قانونية مستقلة، وقد عرض مالكو الشركة أن يبيعوا حصصاً من رأس المال «أسهماً» بشرط إبقاء إدارة الشركة في يد من يملكون الاسم التجارى ، والتسجيل القانونى ، حيث يتصرف هؤلاء المالكون فى موجودات الشركة الحقيقية القائمة بصفة العامل فى مال المضاربة، فهل يجوز الاتفاق على ذلك؟

الفتوى : يجوز الاتفاق على بيع حصص ، أو أسهم فى شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون ، والنقود ، أو أحدهما، بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة ، وإبقاء إدارتها فى يد من يملكون الاسم التجارى ، والتسجيل القانونى للشركة ، ويكون مالكو الأسهم المبيعة بهذا الشرط ، بمثابة رب المال فى المضاربة الشرعية بشروطها^(٢).

ويدل مضمون الفتوى ، والسؤال ، على أن الشخصية الاعتبارية ، أو القانونية المستقلة معترف بها فى الشريعة الإسلامية ، ولها مباشرة كافة التصرفات المالية ، والقانونية، ومنها بيع بعض الحصص ، أو الأسهم فى شركات أخرى، مع استمرار بقاء الشخصية المعنوية ، والاسم التجارى ، والتسجيل القانونى للشركة.

وقد جاء فى فتوى هيئة الرقابة الشرعية ببנק فيصل الإسلامى السودانى أنه يجوز للبنك - عندما يشارك غيره - أن يطلب ضامناً يضمن له ما يضيع عليه من ماله بتعد ، أو بتقصير منه ، سواء كان التمويل بالمشاركة فى صفقة معينة ، أو بالمشاركة المتناقصة «المنتهية بالتمليك» ، رغم أن كل شريك وكيل فى التصرف فى مال شريكه ، وأمين عليه، والأمين لا يضمن الأمانة إلا إذا تعدى ، أو قصر فى حفظها. ويكون الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء ، ويجوز الضمان قبل وجوبه عند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة^(٣)، ويلاحظ أن الفتوى لم تفرق فى طلب البنك للضمان بين الشريك ذى الشخصية الطبيعية ، أو الشريك ذى الشخصية الاعتبارية ، فيصح الجميع .

(١) بيت التمويل الكويتى - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - الفتوى رقم (٦٢) .

(٢) مركز الاقتصاد الإسلامى - المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية - دليل الفتاوى الشرعية فى الأعمال المصرفية - مرجع سابق - ص ٩٢ - ٩٣ .

(٣) بنك فيصل الإسلامى السودانى - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - استفسار رقم ٧ ص ١٠٩ .

وقد أوضحت فتوى أخرى من فتاوى ندوة البركة الإسلامية الثانية ، جواز اشتراك بنك إسلامي آخر في شراء كامل أسهم شركة ، يساهم فيها مصرف إسلامي آخر ، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك ، أو المؤسسات المنظمة ، كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب^(١) ، وبذلك نجد أن هناك ثلاث شخصيات اعتبارية في مثل هذه المشاركات ، ويجوز لأي شخصية منها طلب خطاب ضمان من الشخصية الاعتبارية الأخرى ، سواء بعد وجوب الحقوق ، عند جمهور الفقهاء ، أو قبل وجوبها ، لدى البعض من الأحناف والمالكية ، والحنابلة.

والخلاصة أن الشخصية الاعتبارية أصبحت مثل الشخصية الطبيعية ، يقرها الفقه الإسلامي ، ويعترف لها بكافة الحقوق المالية ، والتصرفات ، والالتزامات ، وبشكل مستقل عن شخصية الشركاء. ويرجع ذلك إلى أن طبيعة الظروف الاقتصادية ، ومتطلبات المصالح العامة ، تتطلب هذا الاعتراف ، تيسيراً للأمور المالية ، والإدارية ، والقانونية. وبذلك ، فإن أحكام خطاب الضمان تسري جميعها على الشخصيات الاعتبارية ، مثلها في ذلك مثل الشخصيات الطبيعية سواء بسواء ، أي أن البنك الإسلامي يستطيع إصدار خطاب ضمان لكفالة شخصية اعتبارية أو لصالح شخصية اعتبارية ، ويمكن للبنك الرجوع على المكفول عنه إذا كان شخصية اعتبارية ، أيضاً ، ويحصل على قيمة خطاب الضمان ، إذا قام بسدادها إلى المستفيد ، وذلك من الذمة المالية للشخصية الاعتبارية ، دون أن يمتد ذلك إلى الملكية الخاصة للشركاء الطبيعيين في الشخصية الاعتبارية ، عدا شركات التضامن ، والتوصية ، التي تمتد المسؤولية فيها إلى الذمة المالية للأشخاص ، والرجوع على ممتلكاتهم الخاصة ، إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالحقوق المقررة للدائنين ، ومنهم البنك الكفيل ، ويرجع ذلك إلى ضم ذمة البنك إلى ذمة العميل طالب خطاب الضمان إذا كان شخصية اعتبارية ، والتزام البنك بالسداد إلى المستفيد دون الرجوع إلى العميل ، أو الحصول على موافقته على السداد ، ومن ثم يحق للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بعد الوفاء بالحقوق ، على رأى جمهور الفقهاء ، سواء كان هناك غطاء لخطاب الضمان بشكل كلي ، أو جزئي ، أو في حالة عدم وجود غطاء على الإطلاق ، كما أن موت أحد الشركات ، أو جميعهم ، لا يسقط الكفالة عن الشخصية الاعتبارية ، ولا يمنع البنك من الرجوع عليها للحصول على ما قام بسداده من حقوق للمستفيد ، بناء على طلب العميل «الشخصية الاعتبارية في هذه الحالة».

وتعتبر الشركات المستحدثة من أهم الشخصيات الاعتبارية في العصر الحديث ، إذ يقول الشيخ «على الخفيف» رحمه الله «إن الشركات المستحدثة الوضع ، يمكن

(١) مركز الاقتصاد الإسلامي - المصرف الإسلامي النوي للاستثمار والتنمية - دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية - مرجع سابق - ص ٩٤ .

اعتبارها من متفرعات الشركات الفقهية، وأن لا عبرة لاختلاف الأحكام ، مادام ذلك لا يتعارض مع أصل من أصول الدين كلية، فاختلاف الأحكام يرجع إلى مقتضيات التطور، وما تتطلبه مصلحة الناس، واختلاف الأحكام مقبول شرعاً ، متى كانت الأحكام لا تتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية^(١) .

ويقول الشيخ محمد يوسف موسى : «إن شركة المساهمة تتوافر فيها الشروط الشرعية ، فليس ما يمنع الإسهام فيها، فالأسهم تنال نصيبها من الربح إذا ما ربحت الشركة، وتلحقها الخسارة إذا ما خسرت»^(٢) .

ويوضح ما سبق أن شركات المساهمة - وهي مؤسسات ذات شخصية اعتبارية - يقرها الفقه الإسلامي رجوعاً إلى مقتضيات التطور ، ومصالح الناس، طالما أنها لا تتعارض مع أصول الدين الإسلامي الحنيف ، وتتوافر فيها الشروط الشرعية للشركات ، والمساهم فيها يخضع لاحتمالات الربح ، أو الخسارة، كما أنها لا تتعامل بالفوائد الربوية أخذاً ، أو عطاءً.

(١) على الخفيف - الشركات في الشريعة - الجزء الثاني - ص ١٥٩ - ١٦٠ .

(٢) محمد يوسف موسى - الإسلام ومشكلاته - ص ٥٨ - ٦٤ .

المبحث السادس

نموذج خطاب الضمان يتفق مع أحكام
الشريعة الإسلامية

المبحث السادس

نموذج لخطاب ضمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية

تبين لنا مما سبق ، أن خطاب الضمان أصبح من الأعمال ، أو الخدمات المصرفية التي دعت إليها الظروف الاقتصادية المعاصرة، نظراً لما يحققه من دعم للثقة في العمل أمام الغير، وما يرتبط بذلك من ازدهار لحركة التجارة الداخلية ، والخارجية ، والتبادل في السلع ، والخدمات، وتنشيط الاقتصاد القومي.

كما تبين لنا كذلك ، أنه لا فرق بين الشخصيات الاعتبارية ، والشخصيات الطبيعية ، بالنسبة لأحكام خطاب الضمان، وذلك اعترافاً من الفقه الإسلامي بأهمية الكيانات المعنوية ، ومقتضيات التطور الاقتصادي ، والاجتماعي ، وتحقيقاً لمصالح الناس. وذلك مع وجود بعض التحفظات الخاصة بمشروعية النشاط ، والبعد عن الربا ، والاحتكار ، والاستغلال ، وحق الرجوع على الشركاء ، وممتلكاتهم الخاصة ، في حالة شركات التضامن ، والتوصية فقط ، إذا لم تكف الذمة المالية للشركة للوفاء بحقوق الدائنين ، أو حقوق البنك الذي أصدر خطاب الضمان للعميل لصالح المستفيد، إذا ما قام الأخير بمصادرة الخطاب حال وجود إخلال بتعهدات العميل ، أو عدم الالتزام بحسن تنفيذ الأعمال المسندة إليه.. إلخ

وقد رأينا مما سبق ، أن معظم الفقهاء يرون أن البنك لا يحق ، ولا يجوز له اشتراط الحصول على نسبة مئوية محددة من قيمة خطاب الضمان ، لوجود شبهة الربا ، والرشوة في ذلك، ولأن خطابات الضمان من عقود الكفالات القائمة على التبرع، ومن ثم يجوز للبنوك - فقط - الحصول على المصروفات الإدارية ، والفنية ، والمتنوعة التي تنفقها من أجل إصدار خطاب الضمان، وذلك بالإضافة إلى جواز الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققت نتيجة ضمان البنك للعميل، باعتبار الضمان من الأعمال النافعة ، أو أن ضمان الأعمال نوع من العمل ، يحق للعامل الحصول على مقابل له ، وذلك باتفاق الطرفين: البنك ، والعميل.

وقد سبق لنا إيضاح محاولات المصارف الإسلامية للتغلب على العقبات السابقة ، باقتراح مشاركة البنك الإسلامي للعميل ، في العملية التي يطلب من البنك إصدار خطاب الضمان من أجلها. بيد أن بعض الكتاب يرى أن ذلك لا يفي بالغرض ، لأنه يخالف قاعدة (الأمر بمقاصدها)، ولعدم وجود صلة بين الالتزام الأصلي بين البنك ، والعميل ، والالتزام الأصلي بين العميل ، والمستفيد ، مما يجعل الضمان ليس من أسباب تحقيق الأرباح ، إلا في حالة اتحاد المحل في الالتزام، فتكون إرادة البنك هي

المعيار لتطبيق قاعدة (الخراج بالضمان) ، حيث يستطيع البنك في هذه الحالة الحصول على نفع مقابل الضمان ، استناداً على ما قاله شريح بن الحارث الكندي: (من ضمن ماله فله ربحه) كما سبق القول. وقد سبق الإشارة إلى أن التغطية الكلية ، أو الجزئية لخطاب الضمان ، توجب على البنك العمل على استثمار الغطاء ، حتى لا يبقى معطلاً لا يستفيد به ، وهو ما قد يؤدي إلى تحقيق أرباح ، أو إلى تحقيق خسائر ، وهي مخاطرة قد تجعل من الصعوبة بمكان التزام البنك بإعادة الغطاء المقدم من العمل للبنك مقابل إصدار خطاب الضمان بعد انتهاء فترة الصلاحية.

ونوضح - فيما يلي - النماذج الحالية المطبقة في البنوك الإسلامية ، ثم نحاول بعد ذلك اقتراح نموذج عملي لخطاب الضمان ، يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- النماذج الحالية :

ولعل أهم النماذج المطبقة حالياً نموذج (بنك فيصل الإسلامي المصري)، وتقوم فكرته على التزام البنك بتغطية احتياجات الشركة التمويلية ، وخطابات الضمان للدفعات المقدمة عن طريق فتح حساب مشاركة ، على أن تقوم الشركة بوضع حساباتها ، وإيراداتها لدى البنك ، ويتم المحاسبة وفقاً لما يلي :

١- التمويل المباشر للعمليات : ويحق له الاشتراك في الأرباح بنسبة قيمة التمويل السنوية إلى رأس المال المدفوع، ويتم حساب قيمة التمويل على أساس حساب النمر اليومي ، بعد خصم إيرادات الشركة من مسحوباتها في حسابها لدى البنك .

٢- تحتسب قيمة ٢٥٪ من قيمة إجمالي خطابات الضمان ، كتمويل على أساس النمر.

٣- تحصل الشركة على ٢٠٪ من الأرباح مقابل الإدارة قبل توزيع الأرباح .

٤- تحتسب قيمة الخدمات المصرفية نظير أجر مقطوع ، أو بنسبة من الأرباح.

٥- تقدم الشركة مركزاً مالياً كل ثلاثة أشهر، ويقدم لها البنك كشف حساب عن نفس الفترة، وتقوم الشركة برّد أصل خطاب الضمان الصادر باسم الشركة في نهاية مدة الاتفاق ، إذا لم يتم تجديده لمدة أخرى.

ورغم أن هذا النموذج قد ساهم في حل مشكلة الضمان ، واعتراض الفقهاء على تقاضى أجر عنها ، باعتبارها من عقود التبرعات، إلا أن البنوك الإسلامية لم تهتم به كثيراً ، لعدم برائة العاملين فيها بالتطورات الحديثة في أسواق النقد ، وظهور أساليب ، وأنوات جديدة للتمويل قصير الأجل^(١).

(١) يوسف كمال محمد - فقه الاقتصاد النقدي - دار الصابوني - دار الهداية - القاهرة ١٩٩٢ - ص ٢٢٧ - ٢٢٢ .

ويلاحظ على النموذج اتجاهه إلى اعتبار نسبة من قيمة خطابات الضمان بمثابة جزء من التمويل قصير الأجل في العقد الشامل ، يشترك في الربح ، والخسارة. أى أن بقية قيمة خطاب الضمان لا تعتبر كذلك ، رغم عدم وجود غطاء لها - كما يتضح مما سبق - وبذلك تبقى مشكلة تقديم البنك لـ ٧٥٪ من قيمة خطاب الضمان بدون تغطية ، وبدون الحصول على نفع ، أو مقابل لهذا الضمان، وهو ما يعرض أموال البنك للمخاطرة.

من ناحية أخرى ، نجد أن البنك يحتسب ربع قيمة خطاب الضمان ضمن قيمة المشاركة ، رغم عدم وجود احتمالات قاطعة بسداد قيمة الخطاب فعلاً إلى المستفيد، وبالتالي ، فإن البنك يحصل على أرباح عن إيرادات ، أو مصادر تمويل لم تدفع فعلاً إلى الشركة ، وإن تم فقط احتسابها ضمن رأس المال للمشاركة. وقد كان العقد الموقع بين بنك فيصل الإسلامى المصرى ، وإحدى شركات الاستثمار واضحاً في ذلك ، حيث نص في البند التاسع على مايلى:

تعتبر ٢٥٪ من إجمالي قيمة خطابات الضمان الصادرة لجميع العمليات ، بمثابة تمويل حقيقى ، يستحق عليه العائد، شأنه في ذلك شأن التمويل المباشر، ويحتسب ضمن قيمة التمويل الذى يساهم به البنك ، والبالغ ثمانمائة ألف جنيه^(١).

وهكذا نجد أن النموذج - الذى طبقه بنك فيصل الإسلامى المصرى - لم يقدم حلاً مقبولاً لمشكلة الحصول على عائد نظير الضمان المصرفى، خاصة وأن البنك يشارك في الربح ، ولا يشارك في الخسارة. ولا يخفى أن النموذج السابق لا يقدم حلاً كذلك لمشكلة اختلاف محل الضمان ، فى العلاقة بين العميل ، والمستفيد عنها بين البنك ، والعميل، فقد تكون العلاقة بين العميل ، والمستفيد على أساس توريد سلعة ، أو تقديم خدمة ، بينما يكون خطاب الضمان ، مبلغاً من النقود، وهذا مالا يجوز فى الكفالة. وفى حالة اتحاد محل الضمان يجب أن يكون التزام البنك أصلياً ، وليس تابعاً ، حتى لا يكون عقد كفالة، وكما هو واضح من النموذج السابق ذكره ، فإن التزام البنك فى خطابات الضمان يعتبر التزام التابع ، وليس الأصل ، أى أنه يظل عقد كفالة ، رغم تواريه خلف المشاركة، لأن الأمور تكون بمقاصدها ، حسب القاعدة الشرعية المعروفة .

تغطية خطاب الضمان بالكامل :

وفى حالة تقديم غطاء كامل لقيمة خطاب الضمان ، يرى بعض الفقهاء أنه يصير عقد وكالة ، وهى تصح بأجر ، وبدون أجر، مع بقاء مضمون الكفالة لصالح المستفيد من الخطاب. وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ،

(١) المرجع السابق ص ٢٢٠ .

تقاضى أجر مقابل إصدار خطابات الضمان المغطاة بالكامل، باعتبار أن ذلك من أعمال الوكالة التي تصح بأجر، ولم تجز ذلك في حالة خطابات الضمان المصدرة بدون غطاء (١).

ويتفق ما سبق مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة عام ١٤٠٦ هجرية عندما ذكر ما يلي: (٢)

«... وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان، وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تصح بأجر، أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستوفى، المكفول له...»

وقد سبق أن ذكرنا أن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري عادت بعد ذلك في الفتوى رقم (٣٢)، ورفضت ذلك لأسباب متعلقة باستثمار، أو تعطيل الغطاء، وهو ما يعتبر تراجعاً عن الفتوى السابقة، من أجل الترويج لفكرة المشاركة وفقاً للنموذج السابق إيضاحه. وعلى أية حال، فإن نموذج (الغطاء الكامل لخطاب الضمان) يخضع لعيوب اختلاف محل الضمان في العلاقة بين العميل، والمستفيد، عنها في العلاقة بين البنك، والعميل طبقاً لقاعدة (الأمور بمقاصدها).

ب- النموذج المقترح :

يعتمد النموذج الذي نقترحه لخطاب الضمان - بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية على أساس عقد المضاربة، وليس المشاركة، كما تقترح النماذج السابقة: وبناءً على ما سبق، فإن خطاب الضمان - الذي يصدره البنك الإسلامي بناءً على طلب العميل لصالح المستفيد - يخضع لما يلي:

أولاً: يعتبر العميل طالب خطاب الضمان شريكاً للبنك بالعمل (رب عمل).

ثانياً: يعتبر البنك الإسلامي مصدر خطاب الضمان شريكاً بالمال (رب المال).

ثالثاً: يتولى البنك الإسلامي تحويل كافة العمليات، التي يقوم بها رب العمل للمستفيد من خطاب الضمان، في كافة المراحل، منذ بدء العمل حتى نهايته.

رابعاً: يصدر البنك الإسلامي خطاب الضمان لرب العمل، لتقديمه إلى المستفيد، دون الحصول على أي مقابل نقدي، أو عيني يرتبط بالكفالة.

خامساً: يلتزم العميل (رب العمل) بتوريد كافة المبالغ النقدية، وأوراق القبض، والشيكات، وغيرها، والمرتبطة بالأعمال التي ينفذها رب العمل إلى البنك

(١) هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامي المصري - الفتوى رقم (١٨).

(٢) المؤتمر الثاني لمنظمة المؤتمر الإسلامي - جدة (١٠ - ١٦ ربيع الثاني) سنة ١٤٠٦ هجرية.

الإسلامي أولاً بلول، وبالاتفاق مع المستفيد الذي يكون على استعداد لسداد مستحقات العميل لديه إلى البنك ، في حساب خاص يفتح لهذا الغرض.

سادساً: يتفق البنك الإسلامي (رب المال) مع طالب خطاب الضمان (رب العمل) على اقتسام الأرباح التي تتحقق من عملية المضاربة بنسب معينة ، يحددها الطرفان - مقدماً - في عقد موقع منهما .

وتجدر الإشارة إلى أن الربح الناتج في هذه الحالة لا يكون من أسبابه الضمان ، وإنما العمل ، والمال فقط، باعتبار أن البنك الذي يكفل العميل ملتزماً بتنفيذ الأعمال ، بالتضامن مع العميل طالب خطاب الضمان. ومن ثم ، فإن اعتبار القصور في العقود يتوفر هنا أيضاً ، حيث يكون هناك اتحاد في محل الضمان، كما أن التزام البنك في هذه الحالة يكون التزاماً أصلياً ، وليس تابعاً، حيث إن خطاب الضمان تتطابق فيه إرادة العميل مع إرادة البنك، كما أن الضمان يعود نفعه على كل من البنك ، والعمل معاً، ومن ثم فلا يوجد مبرر لحصول البنك على مقابل للضمان من العميل (رب العمل) ، ولا يحق للبنك كذلك تقاضى أية مصروفات إدارية ، أو غيرها مقابل إصدار خطاب الضمان ، حيث يكون البنك الإسلامي طرفاً أصلياً في التعاقد مع المستفيد ، ومع العميل طالب خطاب الضمان، وذلك بموافقة الطرفين معاً.

ويلاحظ أن عقد المضاربة الشرعية يكون بين البنك الإسلامي (رب المال) ، والعمل طالب خطاب الضمان (رب العمل) فقط، ويكون عقداً مستقلاً عن العقد الذي يبرم بين الأطراف الثلاثة لتنفيذ الأعمال بواسطة العميل والبنك معاً.

ويحقق النموذج المقترح المزايا التالية:

أ- البعد عن شبهة التحريم ، المرتبطة بحصول البنك على مقابل لإصدار خطاب الضمان للعميل ، حيث لا يحصل البنك الإسلامي من العميل على أى مقابل ، أو مصروفات ، ترتبط بإصدار خطاب الضمان.

ب- اتحاد محل الضمان في كل من التزام البنك، والتزام العميل.

ج- يكون التزام البنك الكفيل أصلياً وليس تابعاً لالتزام العميل.

د- عدم تحمل طرف دون آخر للمخاطر المرتبطة بتنفيذ الأعمال، حيث يتفق البنك والعمل على اقتسام الأرباح المتحققة في نهاية المدة بالنسب التي يتم تحديدها في عقد المضاربة الشرعية بين الطرفين.

هـ- يقدم البنك الإسلامي تمويلاً حقيقياً للأعمال التي يقوم بها العميل (رب العمل) ، وليس مالياً وهمياً لا وجود له ، مثلما هو الحال في نموذج بنك فيصل الإسلامي

الذى يعتبر ٢٥٪ من قيمة خطاب الضمان تمويلاً حقيقياً ، يستحق عنه أرباح فى حدود نسبته إلى إجمالى رأس مال المشاركة .

و- يستطيع البنك رقابة الأعمال التى يؤديها العميل للمستفيد ، وتصحيح أية أخطاء ، والاطمئنان إلى عدم وجود مخالفات من جانب العميل لما سبق الاتفاق على أدائه من أعمال ، بالشروط ، والمواصفات المطلوبة، ومن ثم ضالة احتمالات مصادرة خطاب الضمان من جانب المستفيد.

ز- إعفاء العميل طالب خطاب الضمان ، من تقديم غطاء جزئى ، أو كلى لخطاب الضمان.

ح- لايجوز للبنك الإسلامى الرجوع على العميل فى حالة مصادرة المستفيد لخطاب الضمان ، ما لم يثبت تقصير العميل ، أو إهماله، مثلما هو الحال فى عقد المضاربة الشرعية العادية. ولايجوز للبنك الرجوع على المضارب ، فى حالة تحقيق خسارة بقيمة الضمان الذى يدفع إلى المستفيد ، التى تعتبر خسارة أيضاً يتحملها البنك.

النتائج والتوصيات :

توصل البحث إلى النتائج التالية :

١ - تعتبر خطابات الضمان هامة ، وضرورية لتوفير الثقة بين المتعاملين فى أسواق السلع ، والخدمات على المستوى المحلى وعلى المستوى العالمى، كما أنها ضرورية لتنشيط الاستثمار ، وضمان حقوق المشروعات الإنتاجية ، وحقوق الخزانة العامة، وضمان حسن تنفيذ الأعمال.

٢ - توجد أنواع متعددة من خطابات الضمان هى :

- خطاب الضمان الابتدائى .

- خطاب الضمان النهائى .

- خطاب ضمان الدفعة المقدمة .

- خطابات الضمان الملاحية .

٣ - يجب ألا يكون خطاب الضمان مشروطاً ، أو معلقاً على شرط ، حيث إنه يكون غير مقيد بإرادة أى طرف، طالما أن المستفيد يطالب بقيمة الضمان، حيث إن الخطاب يكون تعهداً بالدفع الفورى من جانب البنك للمستفيد ، دون النظر إلى أى اعتراضات من جانب العميل ، ودون إذن منه.

- ٤ - يمكن للبنك إصدار خطاب الضمان ، والحصول من العميل على غطاء جزئي ، أو كلى ، أو بدون غطاء على الإطلاق، تبعاً للاتفاق بين البنك ، والعميل.
- ٥ - يعتبر الفقهاء خطاب الضمان المغطى بالكامل عقد وكالة ، ولا تنطبق عليه أحكام الكفالة التي مبناها التبرع، ولا تجوز الكفالة ممن لا يملك التبرع.
- ٦ - تحصل البنوك التقليدية على أجر مقابل إصدار خطاب الضمان ، باعتباره خدمة يستحق عنها عمولة، بالإضافة إلى المصروفات التي تتكبدها البنوك.
- ٧ - يمكن للمستفيد أن يصادر خطاب الضمان ، ويلتزم البنك بالدفع فوراً ، والرجوع على العميل طالب خطاب الضمان، باعتبار أن العميل استقرض قيمة الضمان من البنك ، فيجب عليه السداد.
- ٨ - يعتبر خطاب الضمان - من الناحية القانونية - عقد كفالة تنطبق عليه أحكام القانون المدني، في حالة عدم وجود نصوص ، أو شروط خاصة بخطاب الضمان، وذلك بالنسبة للخطابات المغطاة جزئياً ، أو بدون غطاء.
- ٩ - يجوز في القانون الوضعي الحصول على أجر نظير الكفالة ، باعتبار ذلك من الخدمات المصرفية التي يؤديها البنك للعميل.
- ١٠ - يعتبر الفقهاء خطاب الضمان من عقود الكفالة بالمال ، وهي جائزة شرعاً ، معلوماً كان المكفول به ، أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً.
- ويعتبر الفقهاء الكفالة ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، لأداء مال واجب على المضمون عنه، وأن ما يثبت في ذمة المكفول عنه ، يثبت في ذمة الكفيل.
- وقد استدلل الفقهاء على مشروعية الكفالة من الكتاب، والسنة، والإجماع.
- ١١ - للكفالة أركان محددة تتعلق بصيغة الكفالة، والمكفول به، والكفيل، والمكفول عنه، والمكفول له.
- ١٢ - تنقسم الكفالة إلى كفالة بالمال، وكفالة بالنفس، ولكل منها ضوابطها ، وأحكامها الشرعية.
- ١٣ - يجوز تأجيل ، وتعجيل الكفالة، واشترط بعض الفقهاء ألا يكون التأجيل إلى أجل مجهول، وتصدر خطابات الضمان الملاحية بدون تحديد أجل، ولا يعني ذلك تجهيل الأجل ، بل معناه أنه يجوز المطالبة بقيمة خطاب الضمان في أي وقت.
- ١٤ - الكفالة في بيع السلم مشروعة في الإسلام.
- ١٥ - يمكن الخروج من الكفالة بالمال عن طريق الوفاء، أو الأداء، أو الإبراء، أو الهبة، أو الصلح.

١٦- يمكن الخروج من الكفالة بالنفس في حالة تسليم النفس، أو الإبراء ، أو موت الكفيل ، أو المكفول.

١٧- يمكن رجوع الكفيل على المدين بشروط منها : أن تكون الكفالة بإذن المكفول عنه، وبإداء الكفيل للحق إلى صاحبه، وحضور الإذن في الكفالة ممن يملك حق الإذن، وألا يكون الكفيل مديناً للمكفول عنه.

١٨- اتفق معظم الفقهاء على عدم جواز الحصول على أجر على الكفالة، لأن الكفالة من عقود التبرعات التي لا يستحق عنها أجراً.

١٩- يرى بعض الفقهاء المعاصرين جواز حصول البنوك على أجر على خطاب الضمان ، مقابل ما يتكلفه البنك من جهد ، ومال ، أو مصروفات إدارية، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل الذي يقدره الخبراء العدول، واعتبر البعض الآخر ضمان العمل نوعاً من العمل ، يستحق مقابلاً عنه.

٢٠- يترتب على عقد خطاب الضمان عدة آثار تتعلق بضمان العهدة، وضمان الدرك، وضمان كل من وجب عليه حق، وضمان كل الحقوق المالية.

٢١- اتفق معظم الفقهاء على أن أحكام خطاب الضمان تسري على الأشخاص الاعتبارية ، تمثيلاً مع الظروف الجديدة ، والتطورات الاقتصادية ، وذلك بهدف التيسير على الناس في معاملاتهم.

٢٢- توجد بعض النماذج لخطابات الضمان التي تصدرها البنوك الإسلامية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، تقوم على أساس مشاركة البنك مع العميل طالب خطاب الضمان ، واقتسام الأرباح بينهما، كما يعتمد بعض النماذج على خطاب الضمان المغطى بالكامل ، باعتباره عقد وكالة.

وقد تبين أن كافة هذه النماذج المطبقة تخضع للعديد من الانتقادات الشرعية ، والعملية .

التوصيات :

يوصى الباحث بتطبيق نموذج لخطابات الضمان التي تصدرها البنوك الإسلامية يعتمد على ما يلي : -

أ - اعتبار العميل طالب خطاب الضمان برب عمل في عقد مضاربة شرعية مع البنك (رب المال).

ب - عدم حصول البنك على أية عمولات ، أو مصروفات ، مقابل إصدار خطاب الضمان للعميل.

ج - اقتسام أرباح المضاربة بين البنك ، والعميل ، بالنسب التي يتم الاتفاق عليها - سلفاً - في عقد المضاربة الشرعية.

د - عدم رجوع العميل مع العميل طالب خطاب الضمان ، ما لم يثبت تقصيره ، أو إهماله.

هـ - عدم تغطية خطاب الضمان ، سواء بشكل جزئي ، أو كلي.

و - يمكن تطبيق النموذج في حالة الأشخاص الطبيعية ، والأشخاص المعنوية في نفس الوقت.

أهم المراجع:

القرآن الكريم

١ - كتب :-

١ - د/ إبراهيم مختار - التمويل المصرفى منهاج لاتخاذ القرارات - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٤.

٢ - ابن العربى - أحكام القرآن - القسم الثالث.

٣ - ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس، والجزء الثامن.

٤ - ابن رشد - بداية المجتهد - الجزء الثانى.

٥ - ابن قدامة - المغنى - الجزء الرابع، والجزء الخامس.

٦ - ابن نجيم - البحر الرائق - الجزء السادس.

٧ - البخارى - فتح البارى - الجزء الرابع.

٨ - البهوتى - كشف القناع - الجزء الثالث.

٩ - التهانرى ظفر أحمد العثمانى - إعلاء السنن - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشى - باكستان - الجزء الرابع عشر.

١٠ - السرخسى - المبسوط - الجزء رقم (٢٠).

١١ - الشافعى - الأم - الجزء الرابع.

١٢ - الشربينى - مفنى المحتاج - الجزء الثانى.

١٣ - الشوكانى - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - الجزء الخامس.

١٤ - الكاسانى - بدائع الصنائع - الجزء السادس.

١٥ - المرغينانى - الهداية - الجزء الثالث.

١٦ - دكتور طلعت أسعد عبد الحميد - أساسيات إدارة البنوك - مكتبة عين شمس - القاهرة - ١٩٨٧.

١٧ - دكتور عبد الحميد محمود البعلى - أساسيات العمل المصرفى الإسلامى - الواقع والآفاق - مكتبة وهبة - القاهرة - ١٩٩٠.

- ١٨- دكتور عبد العزيز الفامدى - المشاركات فى الفقه الاقتصادى الإسلامى، بين الأصالة والتجديد - (بدون تاريخ).
- ١٩- عبد القادر عودة - التشريع الجنائى - الجزء الأول.
- ٢٠- دكتور عبد اللطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى - دار مرجان للطباعة - القاهرة ١٩٨٤.
- ٢١- دكتور على البارودى - العقود وعمليات البنوك التجارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون تاريخ.
- ٢٢- على الخليف - الشركات فى الشريعة - الجزء الثانى.
- ٢٣- دكتور على جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨١.
- ٢٤- دكتور عيسى عبده - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية - بدون تاريخ.
- ٢٥- دكتور محسن الخضيرى - الائتمان المصرفى - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٧.
- ٢٦- دكتور محمد أحمد سراج - النظام المصرفى الإسلامى - دار الثقافة - القاهرة ١٩٨٩.
- ٢٧- دكتور محمد الشحات الجندى - فقه التعامل المالى والمصرفى الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٩.
- ٢٨- محمد باقر الصدر - البنك اللاربوى فى الإسلام - دار التعارف للمطبوعات - بيروت - ١٩٨٣.
- ٢٩- دكتور محمد على عرفة - أهم العقود المدنية - القاهرة - ١٩٤٥.
- ٣٠- محمد يوسف موسى - الإسلام ومشكلاته (بدون تاريخ).
- ٣١- دكتور/ يوسف القرضاوى - فقه الزكاة - الجزء الأول.
- ٣٢- يوسف كمال محمد - فقه الاقتصاد النقدى - دار الصابونى ودار الهداية - القاهرة - ١٩٩٣.

ب - الدوريات :

١ - مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الخامسة ١٩٦٨.

٢ - مجموعة النقص - السنة الخامسة عشرة، والسنة الرابعة والعشرون.

ج - التقارير :

١ - المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية - دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية.

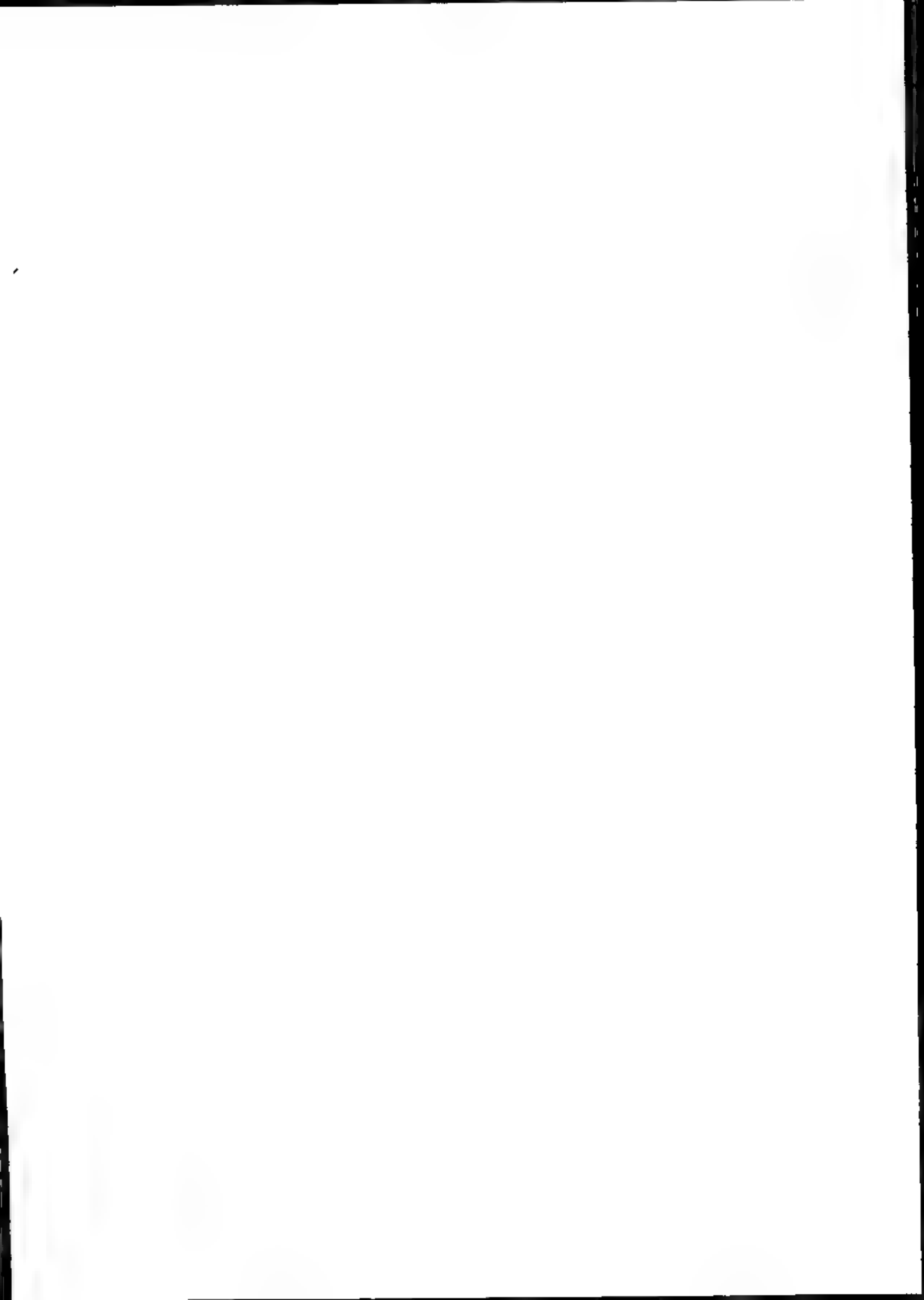
٢ - بنك فيصل الإسلامي المصري - تقارير هيئة الرقابة الشرعية.

٣ - بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية.

٤ - بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - ج ١.

د - المؤتمرات :

- المؤتمر الثاني لمنظمة المؤتمر الإسلامي - جدة - ١٤٠٦ هجرية.



إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

أولاً - سلسلة إسلامية المعرفة

- إسلامية المعرفة: المبادئ وخطة العمل، الطبعة الثانية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي/الرياض/١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- الوجيز في إسلامية المعرفة: المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق عمل بعض مؤتمرات الفكر الإسلامي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. أعيد طبعه في المغرب والأردن والجزائر.
- نحو نظام نقدي عادل، للدكتور محمد عمر شابر، ترجمه عن الإنجليزية سيد محمد سكر، وراجعه الدكتور رفيع المصري، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، الطبعة الثالثة (منقحة ومزودة)، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- نحو علم الإنسان الإسلامي، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد، ترجمه عن الإنجليزية الدكتور عبد الغني خلف الله، (دار البشير/عمان الأردن) ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- منظمة المؤتمر الإسلامي، للدكتور عبد الله الأحسن، ترجمه عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفائق، الرياض، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- تراثنا الفكري، للشيخ محمد الغزالي، الطبعة الثانية، (منقحة ومزودة) ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- مدخل إلى إسلامية المعرفة: مع مخطط لإسلامية علم التاريخ، للدكتور عماد الدين خليل، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة)، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- إصلاح الفكر الإسلامي، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثالثة، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، أبحاث الندوة المشتركة بين مركز صالح عبد الله كامل للأبحاث والدراسات/بجامعة الأزهر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

ثانياً - سلسلة إسلامية الثقافة

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة، خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة) الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف، للدكتور يوسف القرضاوي (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر)، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

ثالثاً - سلسلة قضايا الفكر الإسلامي

- حجة السنة، للشيخ عبد الغني عبد الخالق، الطبعة الثانية، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الخامسة (منقحة ومزودة) ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الخامسة، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارسة مع الشيخ محمد الغزالي أجراها الأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثالثة، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

- مراجعات في الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثانية، دار الفارابي العربي، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- حول تشكيل العقل المسلم، للدكتور عماد الدين خليل، الطبعة الخامسة، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- المسلمون والبدل الحضاري للأستاذ حيدر الغدير، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- مشككتان وقراءة فيهما للأستاذ طارق البشري والدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثالثة، دار الفارابي العربي، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- حقوق المواطنة: حقوق غير المسلم في المجتمع الإسلامي، للأستاذ راشد الغنوشي، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

رابعاً - سلسلة المنهجية الإسلامية

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الثالثة، دار الفارابي العربي، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمي الرابع للفكر الإسلامي، الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
- الجزء الثاني: منهجية العلوم الإسلامية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- الجزء الثالث: منهجية العلوم التربوية والنفسية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامي، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- في المنهج الإسلامي: البحث الأصلي مع المناقشات والتعقيبات، للدكتور محمد عمارة، القاهرة، ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- خلافة الإنسان بين الرحي والعقل، للدكتور عبد المجيد النجار، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- المسلمون وكتابة التاريخ: دراسة في التأصيل الإسلامي لعلم التاريخ، للدكتور عبد العليم عبد الرحمن خضر، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- في مصادر التراث السياسي الإسلامي: دراسة في إشكالية التعميم قبل التأصيل والاستقراء، للأستاذ نصر محمد عارف، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

خامساً - سلسلة أبحاث علمية

- أصول الفقه الإسلامي: منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلواني، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- التفكير من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدري، الطبعة الثالثة، (منقحة) ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- العلم والإيمان: مدخل إلى نظرية المعرفة في الإسلام، للدكتور إبراهيم أحمد عمر، الطبعة الثانية (منقحة) ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- فلسفة التنمية: رؤية إسلامية، للدكتور إبراهيم أحمد عمر، الطبعة الثانية (منقحة) ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، للدكتور عبد المجيد النجار، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

سادساً - سلسلة المحاضرات

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

سابعاً - سلسلة رسائل إسلامية المعرفة

- خواطر في الأزمة الفكرية والمآزق الحضاري للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلواني، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- نظام الإسلام المعاصر في العصر الحديث، للأستاذ محمد المبارك، القاهرة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- الأسس الإسلامية للعلم، للدكتور محمد معين صديقي، القاهرة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

- قضية المنهجية في الفكر الإسلامي، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- صياغة العلوم صياغة إسلامية، للدكتور اسماعيل الفاروقي، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية، للدكتور زغلول واغب النجار، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م.

ثامناً - سلسلة الرسائل الجامعية

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للأستاذ أحمد الرهسوني، الطبعة الأولى، دار الأمان - المغرب، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م، الطبعة الثانية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- الخطاب العربي المعاصر: قراءة نقدية في مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨-١٩٨٧)، للأستاذ قادي إسماعيل، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة)، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- منهج البحث الاجتماعي بين الوضعية والمعبارة، للأستاذ محمد محمد إزميان، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- المقاصد العامة للشريعة: للدكتور يوسف العالم، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- نظريات التنمية السياسية المعاصرة: دراسة نقدية مقارنة في ضوء المنظور الحضاري الإسلامي، للأستاذ نصر محمد عارف، الطبعة الثالثة، دار القارئ العربي، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- القرآن والنظر العقلي، للأستاذة فاطمة إسماعيل، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- نظرية المعرفة بين القرآن والفلسفة، للدكتور راجع الكردي، دار المؤيد، الرياض، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- مصادر المعرفة في الفكر المديني والفلسفي، للدكتور عبد الرحمن الزبيدي، دار المؤيد الرياض، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- الزكاة: الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، للدكتورة نعمت عبد اللطيف مشهور، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- فلسفة الحضارة عند مالك بن نبي: دراسة إسلامية في ضوء الواقع المعاصر، للدكتور سليمان الخطيب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- الأمثال في القرآن الكريم، للدكتور محمد جابر الفياض، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

تاسعاً - سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات

- الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم، للأستاذ محي الدين عطية، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- الكشاف الموضوعي لأحاديث صحيح البخاري، للأستاذ محي الدين عطية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- الفكر التربوي الإسلامي، للأستاذ محي الدين عطية، الطبعة الثالثة (منقحة ومزودة) ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.
- قائمة مختارة: حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة، للأستاذ محي الدين عطية، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، للدكتور نزيه حماد، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

عاشراً - سلسلة تيسير التراث

- كتاب العلم، للإمام النسائي، دراسة وتحقيق الدكتور فاروق حمادة، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.

حادي عشر - سلسلة حركات الإصلاح ومناهج التغيير

- هكذا ظهر جيل صلاح الدين... وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني، الطبعة الثانية (منقحة ومزودة)، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

ثاني عشر - سلسلة المفاهيم والمصطلحات

- الحضارة - الثقافة - المدنية دراسة لسيرة المصطلح ودلالة المفهوم، للأستاذ نصر محمد عارف ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

الموزعون المعتمدون لمنشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المملكة العربية السعودية: الدار العالمية للكتاب الإسلامي ص.ب 55195 الرياض 11534
تليفون: 1-465-0818 (966) فاكس: 1-463-3489 (966)

المملكة الأردنية الهاشمية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص.ب. 9489 - عمان
تليفون: 639-992 (962-6) فاكس: 611-420 (962-6)

لبنان: المكتب العربي المتحد ص.ب. 135788 بيروت.
تليفون 807-779 (961-1) 860-184 (961-1) فاكس: 478-1491 (212) C/O

المغرب: دار الأمان للنشر والتوزيع، 4 زينة المأمونية الرباط
تليفون: 723-276 (212-7) فاكس: 200-055 (212-7)

مصر: دار النهار للطبع والنشر والتوزيع، 7 ش الجمهورية عابدين - القاهرة
هاتف 3406543 (20-2) فاكس 3409520 (20-2)

الإمارات العربية المتحدة: مكتبة القراءة للجميع ص.ب 11032، دبي (سوق الحرية المركزي الجديد)
تليفون: 663-901 (971-4) فاكس 690-084 (971-4)

شمال أمريكا:

SA'DAWI PUBLICATIONS /UNITED ARAB BUREAU - المكتب العربي المتحد -
P.O. Box 4059, Alexandria, VA 22303 USA. Tel: (703) 329-6333 Fax: (703) 329-8052

ISLAMIC BOOK SERVICE

- خدمات الكتاب الإسلامي

10900 W. Washington St. Indianapolis, IN 43231 USA
Tel: (317) 839-9248 Fax: (317) 839-2511

بريطانيا:

THE ISLAMIC FOUNDATION

- المؤسسة الإسلامية

Markfield Da'wah Center, Ruby Lane Markfield, Leicester LE6 0RN, U.K.
Tel: (44-530) 244-944/45 Fax: (44-530) 244-946

MUSLIM INFORMATION CENTRE

- خدمات الإعلام الإسلامي

233 Seven Sisters Rd. London N4 2DA, U.K.
Tel: (44-71) 272- 5170 Fax: (44-71) 272-3214

LIBRAIRE ESSALAM

فرنسا: مكتبة السلام

135 Bd. de Menilmontant. 75011 Paris Tel: (33-1) 43 38 19 56 Fax: (33-1) 43 57 44 31

SECOMPEX. Bd. Mourice Lemonnier; 152

بلجيكا: سيكومبكس

1000 Bruxelles Tel (32-2) 512-4473 Fax (32-2) 512-8710

RACHAD EXPORT, Le Van Swinden Str. 108 11

هولندا: رشاد للتصدير

1093 Ck Amsterdam Tel: (31-20) 693-3735 Fax (31-20) 693-8827

GENUINE PUBLICATIONS & MEDIA (Pvt.) Ltd.

الهند:

P.O Box 9725 Jamia Nager New Delhi 100025 India

Tel: (91-11) 630-989 Fax: (91-11) 684-1104